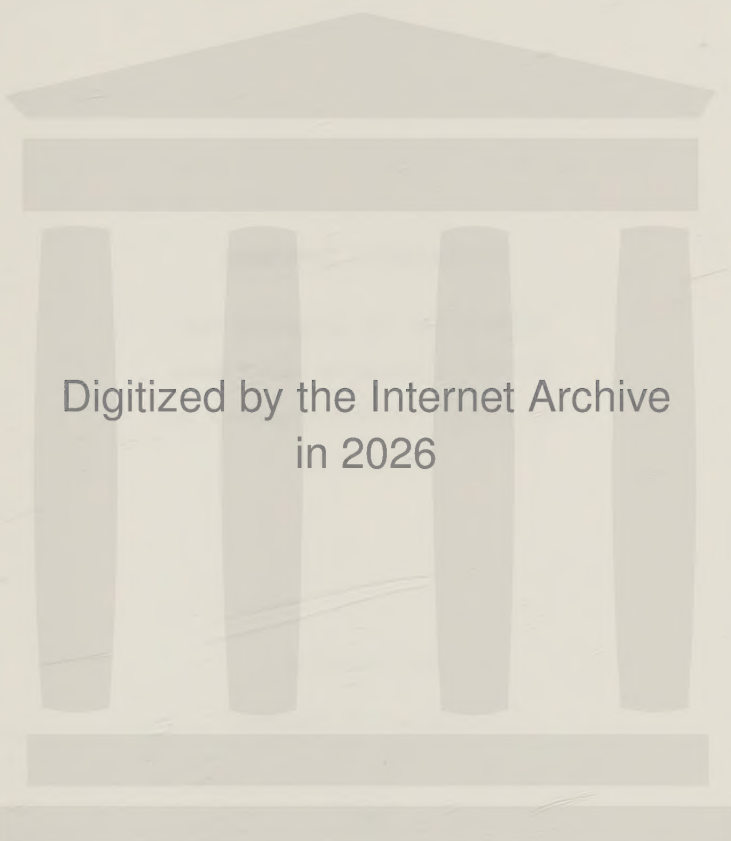


Naturschutz und Naturschutzrecht
bei der fachplanerischen
Beurteilung von Vorhaben

Gerhard Bertenbreiter

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548326_0004

**Naturschutz und Naturschutzrecht bei der
fachplanerischen Beurteilung von Vorhaben**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Gerhard Bertenbreiter

1982



Referent: Professor Dr. Badura

Korreferent: Professor Dr. Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 1982

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XX
Vorbemerkung	1
A. Der Naturschutz und das Naturschutzrecht in ihrer Bedeutung für die Fachplanung	2
I. Vom Naturschutz zum Umweltschutz	2
1. Landschaftsentwicklung - Zivilisation - Naturschutzbegründungen - Global 2000	2
a) Geschichtliche Entwicklung der Landschaft	2
b) Probleme der Zivilisation	3
c) Ursprüngliche Begründungen für den Naturschutz	4
d) Global 2000	6
2. Der Landschaftsverbrauch	7
a) Definition des Landschaftsverbrauchs	7
b) Veränderungen aus quantitativer Sicht	8
c) Ursachen des Landschaftsverbrauchs	9
d) Landschaftsverbrauch durch Straßenbau	9
3. Die Land- und Forstwirtschaft	11
a) Landwirtschaft	11
b) Forstwirtschaft	14
c) Land- und Forstwirtschaftsklauseln in den Naturschutzgesetzen	15
4. Der Schutz der Umwelt im Gemeinschafts- recht und in der Völkerrechtsordnung	17
a) Arbeit der EG	18
b) Arbeit außerhalb der EG	19
1) Vereinte Nationen	20
2) Sonstige Gremien	22

	Seite
II. Die Entwicklung des Naturschutzrechts	23
1. Die Rahmenkompetenz des Bundes	23
2. Die Ursprünge des Naturschutzrechts	24
3. Das Reichsnaturschutzgesetz	26
4. Das Bundesnaturschutzgesetz	27
5. Das Bayerische Naturschutzgesetz	29
III. Das System der Planung und der plane- rischen Maßstäbe für raumbeanspruchende und raumbeeinflussende Vorhaben	32
1. Die Planung	32
2. Die Planungsebenen in der Raumplanung	35
a) Überfachliche Planung	37
1) Landesplanung	37
2) Regionalplanung	40
3) Planung auf örtlicher Ebene	41
4) Zusammenfassung: die Land- schaftsplanung	42
b) Fachplanung	43
c) Fachplanung und Landschaftsplanung	45
B. Die Bindung der fachplanerischen Beurteilung von Vorhaben durch Maßstäbe des Naturschutz- rechts und Belange des Naturschutzes	46
I. Die Maßstäbe und Eingriffsmöglichkeiten auf Grund des Naturschutzrechts	46
1. Die Bedeutung der §§ 1, 2 und 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen	46
a) § 8 BNatSchG - eine höchst detail- lierte Rahmenvorschrift	46
1) Planfeststellungen als "Eingriffe" im Sinne des § 8 BNatSchG	47
2) Regelung des § 8 BNatSchG im einzelnen	49
aa) Eingriffstatbestand	49

	Seite
bb) Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen	51
cc) Gebot von Ausgleichsmaßnahmen bei unvermeidbaren Beeinträchtigungen	52
dd) Untersagung des Eingriffs	54
ee) Ermächtigung des § 8 Abs.9 BNatSchG	55
ff) Ausgleichsabgabenproblematik	56
α) Vereinbarkeit der Erhebung einer Ausgleichsabgabe mit dem Bundesnaturschutzgesetz	57
β) Zahlung der Abgabe durch den Bund	58
γ) Bemessung der Abgabe	62
gg) Zusammenfassung	64
3) Verfahren bei Eingriffen nach § 8 BNatSchG	64
aa) Kein eigenes naturschutzrechtliches Verfahren	65
bb) Beteiligung der Naturschutzbehörde in Form des Benehmens	65
cc) Darstellung der Ausgleichsmaßnahmen	66
b) Das Abwägungsgebot des § 1 Abs.2 BNatSchG i.V.m. den Grundsätzen des § 2 BNatSchG	67
1) Das rechtsstaatliche Abwägungsgebot im Fachplanungsrecht	67
2) Abwägungsklausel des § 1 Abs.2 BNatSchG	70
3) Grundsätze des § 2 Abs.1 BNatSchG	72
aa) Inhalt	72
bb) Wirkungsweise	73
2. Die Naturschutzgesetze der Länder unter dem Aspekt der Berücksichtigung ökologischer Belange bei der Fachplanung	75
a) Härteausgleich für naturschützende Maßnahmen	76
b) Schutzvorschriften für Feuchtgebiete	76
c) Bauverbot an Gewässern	77

	Seite
d) Schutz der Natur durch Art.6 BayNatSchG	77
d) Ausgleichsabgabenregelungen	78
f) Klagerecht für Verbände	79
1) Diskussionsstand	80
2) Argumente pro und contra	81
II. Die Naturschutzbelange in den Fach- planungsgesetzen	84
1. Einführung in das Planfeststellungs- recht	84
2. "Punktuelle" Planfeststellungen und verwandte Verfahren	87
a) Abfallbeseitigungsrecht	87
1) Abfallbeseitigungsanlage im Sinne von § 7 AbfG	87
2) Problematik der §§ 21 ff AbfG	88
3) Planfeststellung nach § 7 AbfG - Belange des Naturschutzes	89
b) Wasserhaushaltsrecht - § 31 WHG	91
1) Grundsätze des § 31 Abs.1a WHG	92
2) Art.58 BayWG	93
3) Kiesabbau als Gewässerherstellung	95
c) Luftverkehrsrecht	96
1) Erforderlichkeit eines Genehmi- gungs- und Planfeststellungs- verfahrens	96
aa) Genehmigungsverfahren	97
bb) Planfeststellungsverfahren	99
2) Belange des Naturschutzes	100
3) Flughafen München	101
d) Immissionsschutzrecht	102
1) Keine verfahrensrechtliche Typen- reinheit	103
aa) Genehmigung nach § 4 BImSchG	103
bb) Konzentrationswirkung der Ge- nehmigung nach § 13 BImSchG	105
2) "Saurer" Regen als Problem der Luftreinhaltung	106

	Seite
e) Atomrecht	107
1) Genehmigung nach § 7 AtG	108
2) Planfeststellung nach § 9b AtG	110
3. "Lineare" Planfeststellungen	111
a) Fernstraßenrecht	111
1) Fernstraßenbau als Eingriff in den Naturhaushalt	111
2) Planfeststellung nach § 17 FStrG	113
3) Bayerische Richtlinien	115
4) Problematik Straßenbau - Naturschutz	116
b) Bundeswasserstraßenrecht	117
1) Rhein-Main-Donau-Kanal	118
2) Bedeutung von Wasserläufen für den Naturhaushalt	119
3) Wohl der Allgemeinheit	121
4) Belange der Landeskultur	122
4. Sonderfälle	123
a) Energieversorgung durch Hochspannungsleitungen	123
1) Freileitungen in der Natur	123
2) § 4 Abs.1 EnWG	124
3) Energiewirtschaftsgesetz im Lichte der heutigen Erfordernisse - neue technische Möglichkeiten der Stromversorgung	125
aa) Keine Sicherung der Natur-schutzbelange durch die veralteten Regelungen	125
bb) Verkabelung	127
b) Flurbereinigung	128
1) Flurbereinigungsplan	128
2) Planfeststellung nach § 41 FlurbG	129
3) Flurbereinigung und Naturschutz	130
4) Verhältnis von § 45 Abs.3 zu § 41 Abs.5 FlurbG	131
III. Die Verfahrensarten und ihr Verhältnis zueinander	133
1. Die Verfahrensarten	133

	Seite
a) Umweltverträglichkeitsprüfung	134
1) Regelung des Bundes	134
2) Bayerische Grundsätze	135
3) Regelung der EG	136
b) Raumordnungsverfahren	137
c) Planfeststellung	140
d) Verwaltungsakt	142
2. Das Verhältnis der Verfahrensarten zueinander	143
a) Subsidiarität der Umweltverträglichkeitsprüfung	143
b) Raumordnungs- und Fachgenehmigungsverfahren	144
1) Zweistufige Prüfungsverfahren bei Großprojekten	144
2) Abgrenzungskriterien: Fachlichkeit, Raumordnungsbezug und Abstraktionsgrad	145
3) Lösung der Aufgabenüberlappung durch Verfahrensregeln	147
4) Bindungswirkung der landesplanerischen Beurteilung für die Fachbehörde	148
C. Die Fachplanungen bei naturschutzrechtlich geschützten Flächen und einzelnen Bestandteilen der Natur	151
I. Das Naturschutzgebiet	151
1. Schutzwürdigkeit	152
a) Schutzgründe	152
b) Schutzgebot	153
2. Ausweisung durch Rechtsverordnung	154
a) Absolutes Veränderungsverbot	154
b) Befreiung von den Verboten	155
1) Befreiungsvoraussetzungen	155
2) Ersetzungswirkung durch anderweitige Gestattungen	157
3. Beispiele für Fachplanungen im schutzgebiet	158

	Seite
a) Wasserleitungsbau	158
b) Wegebau	159
II. Der Nationalpark	160
1. Motive für Nationalparkgründungen	160
2. Nationalparkausweisung	162
3. Bestehende Nationalparke in der Bundesrepublik Deutschland	163
a) Bayerischer Wald	163
b) Berchtesgaden	164
III. Das Landschaftsschutzgebiet	165
1. Landschaftsschutz nach den neuen Naturschutzgesetzen	165
a) Gegenstand des Schutzes	165
b) Inhalt der Rechtsverordnung	166
2. Beispiele für Konfliktsfälle in Land- schaftsschutzgebieten	167
a) Bauliche Anlagen	167
b) Anlagen zum Zwecke der Landesver- teidigung	170
1) Pionier-Wasserübungsplatz im Landschaftsschutzgebiet "Volkacher Mainschleife"	170
2) Allgemein zum Verhältnis Natur- schutz - Landesverteidigung	172
IV. Der Naturpark	174
1. Naturparkidee	174
2. Naturparkausweisung	175
V. Das Naturdenkmal	176
VI. Der geschützte Landschaftsbestandteil	177

LITERATURVERZEICHNIS

- Alpeninstitut Umweltverträgliche Planung im Alpenraum, Arbeitshilfen zur Beachtung ökologischer Gesichtspunkte bei raumrelevanten Planungen im Alpenbereich, Deutscher Alpenverein, München 1980
- Ansel, Helmut Naturschutz, Landschaftspflege und Aufgaben der Verteidigung, Bundeswehrverwaltung 1980, S. 101 ff
- Arbeitsgemeinschaft für Umweltfragen Abschlußbericht zum Umweltforum 1978, Grenzen des Landschaftsverbrauchs, AGU-Nr.16, Bonn 1980
- Badura, Peter Das Planungsermessens und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, S.157 ff, München 1972
- Badura, Peter Gutachtliche Stellungnahme zum verfassungsrechtlichen Rahmen der Novelle zum Bundesbaugesetz, Stenographisches Protokoll der 33.Sitzung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 12.1.1974, S.59 ff
- Badura, Peter Die Standortentscheidung bei der Unternehmerngenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl. 1976, S.515 ff
- Badura, Peter Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5.Auflage, S.233 ff, Berlin/New York 1981
- Bäumler, Helmut Rechtsschutz gegen Flughafenplanungen, DÖV 1981, S.43 ff
- Bartlsperger, Richard Straßenrecht zwischen Bewahrung und Technizität, DVBl. 1979, S.1 ff
- Bauer, Ludwig
Weinitschke, Hugo Landschaftspflege und Naturschutz, Jena 1967
- Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten Der Wald in Bayern - Schwaben, München 1980

- | | |
|--|---|
| Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen | Landesplanung in Bayern, 2.Auflage, München 1978 |
| Bayerische Staatsregierung | Bericht über die Ordnung und Sicherung des großflächigen Kies- und Sandabbaus, Materialien Nr.9 des Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen, München 1979 |
| Bayerische Staatsregierung | Kriterienkatalog zur Bewertung von Standorten für eine Wiederaufarbeitungsanlage, Beschluß vom 27.10.1981, Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, München 1981 |
| Bayerische Staatsregierung | 6.Raumordnungsbericht 1979/80, Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, München 1982 |
| Beine, Reinhard | Gutachten über Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof anhängigen Berufungsverfahren wegen Durchführung eines Raumordnungsverfahrens im Rahmen des luftrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 6 LuftVG für den geplanten Verkehrsflughafen München II, Bonn 1972 |
| Benkert, Wolfgang
Zimmermann, Horst | Abgabenlösungen in der Naturschutzpolitik, Natur und Recht 1979, S.96 ff |
| Bernatzky, Aloys
Böhm, Otto | Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Wiesbaden 1977 |
| Bibelriether, Hans
Strunz, Hartmut | Nationalparkführer Bayerischer Wald, München 1975 |
| Birk, Dieter | Die Wertung öffentlicher Belange im Bauplanungsrecht, BayVBl.1977, S.625 ff |
| Blumenwitz, Dieter | Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AÖR, 96.Bd., 1971, S.161 ff |
| Böckenförde, Christoph | Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat, Berlin 1972 |
| Breuer, Rüdiger | Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968 |

Breuer, Rüdiger	Wirksamer Umweltschutz durch Reform des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungs- prozeßrechts, NJW 1978, S.1558 ff
Breuer, Rüdiger	Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachge- setzen, Natur und Recht 1980, S.89 ff
Buchwald, Konrad Engelhardt, Wolf- gang	Landschaftspflege und Naturschutz in der Praxis, München 1973
Bundesminister des Innern	Internationaler Umweltschutz, Umwelt Nr.78, Bonn 1980
Bundesminister für Ernährung, Land- wirtschaft und Forsten	Forstpolitisches Konzept, Bonn 1981
Bundesregierung	Antwort auf die Große Anfrage der Koalition zur Umweltpolitik, Bundestags- drucksache 8/3279
Carrington, Richard	Berühmte Nationalparke, Wiesbaden 1973
Deixler, Wolfgang	Landschaftsgestaltung durch die Flur- bereinigung, Natur und Recht, S.60 ff
Deutscher Rat für Landespflege	Analyse und Fortentwicklung des neuen Naturschutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1980
Dick, Alfred	Aktiver Naturschutz dient unserem Leben, in: Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz in Bayern 1980, S.2 ff
Dölker, Wolfgang	Das Verhältnis von luftrechtlichem Plan- feststellungs- und städtebaulichem Planungsrecht, BayVBl.1975, S.377 ff
Eckardt, Wolf Dieter	Naturschutzausgleichsabgabe für Bundes- fernstraßen, Natur und Recht 1979, S.134 ff
Eiser, Ernst Riederer, Johann Oberholte, Wolfgang Danner, Wolfgang	Energiewirtschaftsrecht, Kommentar, München 1980
Emonds, Gerhard	Der internationale Artenschutz und seine Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland, Natur und Recht 1979, S.52 ff

Emonds, Gerhard Kolodziejczok, K.-Günther	Grundzüge des neuen Bundesnaturschutz- gesetzes, Natur und Landschaft 1977, S.35 ff
Emonds, Gerhard Nowak, Eugenius	Zielsetzungen der EG-Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Natur und Landschaft 1979, S.77 ff
Engelhardt, Dieter	Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur genießen den Schutz und die Pflege des Staates, in: Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz in Bayern 1980, S.6 ff
Engelhardt, Dieter Brenner, Walter	Naturschutzrecht in Bayern, München 1980
Ernst, Werner Zinkahn, Willy Bielenberg, Walter	Bundesbaugesetz, Kommentar, München 1981
Evers, Hans-Ulrich	Das Recht der Raumordnung, München 1973
Fickert, Hans Carl	Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Naturschutz- und Landschaftspflege- rechts, BayVBl.1978, S.681 ff
Fickert, Hans Carl	Planfeststellung für den Straßenbau, Köln 1978
Fischer, Peter	Die Landwirtschaftsklausel im Bayeri- schen Naturschutzgesetz, BayVBl.1978, S.397 ff
Fischerhof, Hans	Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutz- recht, Bd.I, 2.Auflage, Baden-Baden 1978
Forsthoff, Ernst	Über Mittel und Methoden moderner Planung, in: Joseph H. Kaiser, Planung III, Baden-Baden 1968
Forsthoff, Ernst Blümel, Willi	Raumordnungs- und Fachplanungsrecht, Planungsstudien 7, Hrsg. Kaiser, Frankfurt 1970
Friedlein, Herbert Weidinger, Wilhelm	Bayerisches Naturschutzgesetz, München 1973
Friesecke, Albrecht	Bundeswasserstraßengesetz, Kommentar, Köln 1971

- Gassner, Erich Die rechtliche Berücksichtigung von Natur und Landschaft in der Bundesverkehrswegeplanung, Natur und Landschaft 1979, S.329 ff
- Gehrmann, Ludwig Verkehrslenkung und Naturschutz, Natur und Recht 1980, S.45 ff
- Gerschläuer, Christoph Landschaftsplanung der Gemeinde und Bauleitplanung, DVBl.1979, S.601 ff
- Grzimek, Bernhard Bleibt das Donautal ein Platz für Tiere, Natur und Umwelt 1981, S.2 ff
- Hansmeyer, Karl-Heinrich Die Abwasserabgabe als Versuch einer Anwendung des Verursacherprinzips, in: Issing, Ökonomische Probleme der Umweltschutzpolitik, S.65 ff, Berlin 1976
- Heiderich, Eberhart Die Ausgleichsabgabe im System der Eingriffsregelung des Naturschutzgesetzes von Baden-Württemberg, Natur und Recht 1979, S.19 ff
- Heigl, Ludwig Von der Gewerbeordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz, BayVBl.1974, S.244 ff
- Heigl, Ludwig Das Planfeststellungsverfahren, in: W. Schmitt Glaeser (Hrsg.), Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags, S.257 ff, Stuttgart 1977
- Heigl, Ludwig Fragen des Umweltschutzes in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Verwaltung zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S.261 ff, München 1978
- Heigl, Ludwig Hosch, Rüdiger Raumordnung und Landesplanung in Bayern, München 1979
- Heimburg von, Bea Umweltschutz geht alle an; Was kann die Landwirtschaft tun?, Auswertungs- und Informationsdienst für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten e.V. - AiD 68/Bonn 1980
- Henle, Victor Die Masse im Masseverfahren, BayVBl.1981, S.1 ff

- | | |
|--|--|
| Herzog, Roman | Möglichkeiten und Grenzen einer Beteiligung des Parlaments an der Ziel- und Ressourcenplanung der Bundesregierung, Bonn 1971 |
| Hönes, Ernst-Rainer | Historische Park- und Gartenanlagen zwischen Natur- und Denkmalschutz, DÖV 1980, S.708 ff |
| Hösel, Gottfried
Lersner von,
Heinrich | Recht der Abfallwirtschaft des Bundes und der Länder, Berlin 1972 |
| Hoffmann, Georg | Rechtsprobleme bei der Errichtung und Unterhaltung von Nationalparks, Diss. Kiel 1974 |
| Hofmann, Karl | Das neue Bayerische Naturschutzgesetz, BayVBl.1973, S.597 ff, fortgesetzt S.630 ff |
| Hofmann, Karl | Das Bayerische Naturschutzgesetz, München 1974 |
| Hofmann, Max | Luftverkehrsgesetz, München 1971 |
| Hoppe, Werner | Rechtsschutz bei Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, 2.Auflage, München 1981 |
| Hoppe, Werner | Zur Struktur von Normen des Planungsrechts, DVBl.1974, S.641 ff |
| Hoppe, Werner | Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Einstellung der Belange in die Abwägung nach Lage der Dinge bei der Planung, DVBl.1977, S.136 ff |
| Hosch, Rüdiger | Aktuelle Fragen des Raumordnungsverfahrens nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl.1974, S.331 ff |
| Hosch, Rüdiger | Das Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zum Fachgenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, BayVBl.1979, S.398 ff |
| Hoschützky, Arnold
Kreft, Hansjürgen | Recht der Abfallwirtschaft, Kommentar zum Abfallbeseitigungsgesetz, Köln 1974 |
| Hübler, Karl-Heinz | Thesen zum Thema Landschaftsverbrauch, Umweltforum 1978, AGU-Nr.13, S.63 ff, Bonn 1979 |

- | | |
|--|--|
| Huntley, James R. | Das Atlantische Bündnis und die Umwelt-
krise, NATO Informationsabteilung,
Brüssel 1971 |
| Jarass, Hans D. | Das Verhältnis des Raumordnungsver-
fahrens zu Fachgenehmigungs- und
Planfeststellungsverfahren, BayVBl.1979,
S.65 ff |
| Kimmins, J. Peter | The ecology of roads, London 1971 |
| Kleffmann, Norbert | Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Parla-
ments bei Planungsentscheidungen,
BayVBl.1979, S.421 ff |
| Kloke, Adolf | Der Einfluß von Schadgasen und Schad-
stoffen auf die Vegetationsdecke, in:
Olschowy, Natur und Umweltschutz in
der Bundesrepublik Deutschland, S.688 ff,
Hamburg 1978 |
| Knack, Hans Joachim | Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar,
2.Auflage, Köln 1982 |
| Knauer, Norbert | Naturschutz und Flurbereinigung in der
Diskussion, in: Naturschutz und Flur-
bereinigung, Jahrbuch für Naturschutz
und Landschaftspflege, Bd.29, S.9 ff,
Bonn 1979 |
| Koch, Hans
Molodovsky, Paul | Bayerische Bauordnung, 8.Auflage,
München 1979 |
| Kodal, Kurt | Straßenrecht, 3.Auflage, München 1978 |
| Kölble, Josef | Die hoheitliche Verwaltung des Bundes
und die Staatsgewalt der Länder,
DÖV 1962, S.661 ff |
| Kolodziejczok,
K.-Günter
Recken, Josef | Naturschutz, Landschaftspflege und ein-
schlägige Regelungen des Jagd- und
Forstrechts, Berlin 1977 |
| Kommission der EG | Die Europäische Gemeinschaft und der
Umweltschutz, Stichwort Europa,
Brüssel 1980 |
| Kopp, Ferdinand | Der Vollzug von Landesrecht in bundes-
gesetzlich geregelten Verfahren,
BayVBl.1973, S.85 ff |
| Kopp, Ferdinand | Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläu-
terungen, 2.Auflage, München 1980 |

- | | |
|--|--|
| Kreft, Gerhart | Neue Wege im Gebührenrecht, DVBl.1977, S.369 ff |
| Kühl, Willi | Der Rechtsschutz gegen die bauliche Verunstaltung von Stadt und Land, Diss. Berlin 1913 |
| Lang, Alfred | Naturschutz und wasserrechtliche Planfeststellung, BayVBl.1981, S.679 ff |
| Lüderwaldt, Dietrich | Berücksichtigung von Naturschutz und Landschaftspflege bei wasserbaulichen Maßnahmen, in: Naturschutz und Gewässerausbau, Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, Bd.24, S.9 ff, Bonn 1975 |
| Malz, Friedrich | Taschenwörterbuch der Umweltplanung, München 1974 |
| Mang, Johann | Naturschutzrecht in Bayern, 3.Auflage, München 1969 |
| Mang, Johann | Ein neues Bundesgesetz für Naturschutz und Landschaftspflege?, BayVBl.1970, S.317 ff |
| Manner, Reinhard | Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Planfeststellungsverfahrens, Diss. München 1976 |
| Mayer, Franz | Recht des Umweltschutzes, BayVBl.1975, S.664 ff |
| Meinhardt, Emil | Fortschreitende Zerstörung der Natur, Hannover 1963 |
| Meister, Georg | Nationalpark Berchtesgaden, München 1976 |
| Meyer, Klaus
Engelhardt, Dieter
Helbig, Alfred | Landesplanungsrecht in Bayern, München 1973 |
| Müller, Walter | Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NJW 1977, S.925 ff |
| Olschowy, Gerhard | Straße und natürliche Umwelt, in: Naturschutz und Verkehrswegeplanung, Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, Bd.26, S.21 ff, Bonn 1977 |
| Olschowy, Gerhard | Naturschutz und Landwirtschaft, Natur und Landschaft 1979, S.16 ff |

- Osten von der, Georg Naturschutz - warum?, Natur und Landschaft 1979, S.317 ff
- Pausch, Wolfgang Flurbereinigungsrechtliche Planfeststellung und Straßenbau, BayVBl.1980, S.201 ff
- Pelhak, Jürgen
Köpfer, Josef Die Landwirtschaftsklausel im Bayerischen Naturschutzgesetz, BayVBl.1978, S.172 ff
- Pfeifer, Herbert Umwelt und Ethik, Beihefte zu den Veröffentlichungen für Naturschutz und Landschaftspflege in Baden-Württemberg, Hrsg. Landesanstalt für Umweltschutz, Karlsruhe 1980
- Pflug, Wolfram Naturschutz und Straße, in: Naturschutz und Verkehrswegeplanung, Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, Bd.26, S.9 ff, Bonn 1977
- Pielow, Ludger Verursacherhaftung nach dem Bundesnaturschutzgesetz, Natur und Recht 1979, S.15 ff
- Preisling, Ernst Die wissenschaftlich-kartographische Bestandsaufnahme potentieller Natur- und Landschaftsschutzgebiete, in: Miyawabi und Tüxen, Vegetation science and environmental protection, 1977, S.39 ff
- Ramsauer, Ulrich Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, S.37 ff
- Rat der Sachverständigen für Umweltfragen Umweltgutachten 1978, Bundestagsdrucksache 8/1938
- Rauschnig, Dietrich Zur Jahreshauptversammlung 1979 der "Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer", in: Berichte zur Staatsrechtslehrertagung 1979, Kalkbrenner, BayVBl. 1980, S.237
- Rehbinder, Eckard Umweltrecht, Rabels Zeitschrift 1976, S.363 ff
- Reichelt, Günther Landschaftsverlust durch Straßenbau, Natur und Landschaft 1979, S.335 ff

- | | |
|--|--|
| Reigl, Otto | Landesrecht und Bundesverwaltung,
DÖV 1967, S.397 ff |
| Reinfeld, Ulrich | Die Feuchtgebiete Bayerns, in:
Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz
in Bayern 1980, S.13 ff |
| Sailer, Christian | Das Grundrecht auf Naturschutz,
BayVBl.1975, S.405 ff |
| Schleicher, Rüdiger
Reymann, Friedrich
Abraham,
Hans Jürgen | Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und
Quellensammlung, 2.Bd., 3.Auflage,
Köln 1966 |
| Schmidt-Aßmann,
Eberhard | Die Grundsätze des Naturschutzes und
der Landschaftspflege, Natur und Recht
1979, S.1 ff |
| Schmidt-Bleibtreu,
Bruno
Klein, Franz | Kommentar zum Grundgesetz, 5.Auflage,
Neuwied 1980 |
| Schramm, Theodor | Zum Stellenwert von Plänen in der
Rechtsnormhierarchie am Beispiel der
Raumplanung, DVBl.1974, S.647 ff |
| Schroeter,
Hans Wolfgang | Die Bedeutung des Bundesnaturschutz-
gesetzes für die fernstraßenrechtliche
Planung, DVBl.1979, S.14 ff |
| Schwenk, Walter | Handbuch des Luftverkehrsrechts,
Köln 1981 |
| Seehusen/Schwede/
Nebe | Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz,
2.Auflage, Oldenburg 1966 |
| Sening, Christoph | Bedrohte Erholungslandschaft,
München 1977 |
| Sening, Christoph | Die Landwirtschaftsklausel im Bayeri-
schen Naturschutzgesetz, BayVBl.1978,
S.394 ff |
| Sening, Christoph | Systemdynamische und energetische Über-
legungen zur Klagebefugnis im Natur-
schutzrecht, Natur und Recht 1979, S.9 ff |
| Sening, Christoph | Zur Bauleitplanung bei entgegenstehender
Landschaftsschutzverordnung, Natur und
Recht 1980, S.14 ff |
| Sening, Christoph | Landschaftsschutz und Bebauungsplan,
BayVBl.1981, S.36 ff |

- | | |
|---|--|
| Sieder, Frank
Zeitler, Herbert | Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
Kommentar, 2.Auflage, München 1980 |
| Sieder, Frank
Zeitler, Herbert
Dahme, Heinz | Wasserhaushaltsgesetz, München 1981 |
| Soell, Hermann | Neuere Entwicklungen des Natur- und
Landschaftspflegerechts, Natur und
Recht 1980, S.1 ff |
| Stein, Erwin | Naturschutz und Verwaltung, in: Jahr-
buch für Naturschutz und Landschafts-
pflege, Bd.25, S.43 ff, Bonn 1976 |
| Steinberg, Rudolf | Baumschutzsatzungen und -verordnungen,
NJW 1981, S.550 ff |
| Stelkens, Paul
Bonk, Heinz
Leonhardt, Klaus | Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar,
München 1978 |
| Stenschke,
York Christian | Die Landwirtschaftsklausel im Bayeri-
schen Naturschutzgesetz, BayVBl.1977,
S.725 ff |
| Steuer, Robert | Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz,
2.Auflage, München 1967 |
| Stich, Rudolf | Notwendigkeit und Inhalt eines modernen
Naturschutz- und Landschaftspflege-
rechts, DVBl.1972, S.201 ff |
| Stich, Rudolf | Die Planstufen der Orts-, Regional- und
Landesplanung, DVBl.1973, S.589 ff |
| Suderow, Wolfgang | Das Verhältnis der Fachplanung zur
Raumordnung und Landesplanung,
Münster 1976 |
| Ule, Carl Hermann | Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar/
Rechtsvorschriften, Darmstadt 1978 |
| Voigt, Roland | Die Rechtsformen staatlicher Pläne,
Schriften zum Wirtschaftsverfassungs-
und Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Hamburg 1979 |
| Volquardts, Georg | Um die Zukunft des Waldes, Allgemeine
Forstzeitschrift 1980, S.896 ff |
| Weiser, Gerhard | Unser Leben zwischen Natur und Technik -
unterwegs zu einer besseren Umwelt,
Stuttgart 1979 |

- Weiser, Gerhard Ausführungen auf dem Symposium
"Wirtschaft und Umwelt", Allgemeine
Forstzeitschrift 1981, S.738
- Weyreuther, Felix Die Bedeutung des Eigentums als ab-
wägungserheblicher Belang bei der Plan-
feststellung nach dem Bundesfernstraßen-
gesetz, DÖV 1977, S.419 ff
- Wienke, Ulrich Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung
zum Abwägungsgebot im Fachplanungs-
recht, BayVBl.1981, S.298 ff
- Wildermuth,
Hansruedi Natur als Aufgabe, Basel 1978
- Witschel, Ulrich Koordinierung der Zusammenarbeit von
innerer Verwaltung und Flurbereinigung,
BayVBl.1976, S.41 ff
- Zimniok, Klaus Bayerisches Wasserrecht, 2.Auflage,
München 1971
- Zwanzig, Günter W. Die Fortentwicklung des Naturschutz-
rechts in Deutschland nach 1945,
Erlangen 1962

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AGU	Arbeitsgemeinschaft für Umweltfragen e.V.
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMBau	Bundesminister für Raumordnung, Bau- wesen und Städtebau
BML	Bundesminister für Ernährung, Land- wirtschaft und Forsten
BMI	Bundesminister des Innern
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
ECE	United Nations Economic Commission for Europe

EG	Europäische Gemeinschaft
Erl.	Erläuterung
e.V.	eingetragener Verein
f, ff	folgende
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GBI.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
grds.	grundsätzlich
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
ha	Hektar
h.M.	herrschende Meinung
hrsg., Hrsg.	herausgegeben, Herausgeber
HS.	Halbsatz
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne der (des)
IUCN	International Union for Conservation of Nature and Natural Resources
i.V.m.	in Verbindung mit
Jhg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
KV	Kilovolt
lt.	laut
LUMBl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministe- riums für Landesentwicklung und Umwelt- fragen
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
n.Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr., Nrn.	Nummer(n)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
Prof.	Professor
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
ROB	Raumordnungsbericht
s.	siehe
S.	Satz, Seite
sog.	sogenannt(e,er)
Sp.	Spalte
STMELF	Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
STMI	Bayerisches Staatsministerium des Innern
STMLU	Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen
SZ	Süddeutsche Zeitung
u.a.	unter anderem
UNEP	United Nations Environment Programs
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNO	United Nations Organization
v.Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
WA	Washingtoner Artenschutzübereinkommen
WHO	World Health Organization
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
z.Zt.	zur Zeit

Nicht besonders erwähnte Abkürzungen folgen Hildbert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2.Aufl., Berlin 1968

VORBEMERKUNG

Die Belange des Naturschutzes finden in der heutigen Zeit immer größere Beachtung. Man braucht nur an die Diskussionen um den Bau des Rhein-Main-Donau-Kanals oder den Ausbau des Frankfurter Flughafens zu denken, um sich zu verdeutlichen, welchen Stellenwert die Natur für viele Menschen in der Bundesrepublik besitzt.

Auf diesem Hintergrund versucht die Arbeit aufzuzeigen, welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, die Belange des Naturschutzes bei der Fachplanung auf der Ebene von Einzelvorhaben durchzusetzen. Dabei werden das Bundesnaturschutz- und die Naturschutzgesetze der Länder ebenso untersucht wie einzelne Fachplanungsgesetze.

Das Kapitel A. befaßt sich mit der Bedeutung des Naturschutzes, der Entwicklung des Naturschutzrechts und dem System der Planung und der planerischen Maßstäbe für raumbeanspruchende und raumbeeinflussende Vorhaben.

Im Kapitel B. wird geprüft, wie bei der fachplanerischen Beurteilung von Vorhaben die Maßstäbe des Naturschutzrechts und die Belange des Naturschutzes zu würdigen sind.

Die Besonderheiten bei geschützten Flächen und Objekten sollen im Kapitel C. aufgezeigt werden.

A. DER NATURSCHUTZ UND DAS NATURSCHUTZRECHT IN IHRER BEDEUTUNG FÜR DIE FACHPLANUNG

I. Vom Naturschutz zum Umweltschutz

"Seid fruchtbar und mehret euch, füllet die Erde und machet sie euch untertan und herrschet über des Meeres Fische, die Vögel des Himmels und über alles Getier, das sich auf Erden regt!"

"Gott, der Herr, nahm den Menschen und setzte ihn in den Garten Eden, damit er ihn bebaue und erhalte."

Diese beiden Verse aus der "Genesis" (Erstes Buch Moses) zeigen, daß sich der Mensch sowohl zur Nutzung der Natur als auch zu deren Schutz auf die Bibel berufen kann¹⁾.

1. Landschaftsentwicklung - Zivilisation - Naturschutz- begründungen - Global 2000

Die Bedeutung des Naturschutzes kann an der geschichtlichen Entwicklung der Landschaft, an den Problemen der Zivilisation, an den ursprünglichen Begründungen für den Naturschutz und an dem Bericht Global 2000 dargestellt werden.

a) Geschichtliche Entwicklung der Landschaft

Gerade aus der geschichtlichen Entwicklung läßt sich die Notwendigkeit eines starken Naturschutzes ableiten, obwohl für die heutige Situation der Natur das "Erhalten" nicht mehr zeitgemäß wäre.

1) So Rauschnig, in: Jahreshauptversammlung 1979 der "Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer", Kalkbrenner, BayVB1.1980, S.237.

Bis zur Jungsteinzeit lebten die Menschen Mitteleuropas als Jäger und Sammler in Höhlen und einfachen Hütten. Die Menschen waren damals wie andere Organismen Glieder der Natur und lebten in vollem Einklang mit der Natur. Erst um 4000 v.Chr. wurden in Mitteleuropa Ackerbauern und Viehzüchter sesshaft. Dabei entstand eine naturnahe Kulturlandschaft mit Hüttendörfern, bescheidenen Äckern und Viehweiden. Die benötigten Rodungsflächen blieben gering²⁾. Um 15 v.Chr. - 300 n.Chr. wurden dann unter dem Einfluß neuer Werkzeuge und Ackerbaumethoden die Rodungsarbeiten in unserem Wäldern intensiviert. Vom Frühmittelalter bis zum Beginn des Industriezeitalters im letzten Jahrhundert nahm die Besiedelung des mitteleuropäischen Raums dauernd zu; sie führte zu einer abwechslungsreichen Landschaft mit bäuerlichem Charakter und einem kleinräumigen Mosaik von vielfältigen Lebensräumen.

Mit Beginn des 19. Jahrhunderts begann sich eine neue für die Natur ungünstige Entwicklung abzuzeichnen³⁾. Mit dem Industriezeitalter entstanden rasche und tiefgreifende landschaftsrelevante Veränderungen. Die moderne Technik und die rapide Vermehrung der Bevölkerung führten zu einer rasanten Zunahme des Verkehrs, der Industrie und der Bautätigkeit. Die Kulturlandschaft verwandelte sich in eine Zivilisationslandschaft.

b) Probleme der Zivilisation

Die durch Naturwissenschaft und Technik vorangetriebene Zivilisation brachte indes auch ein hohes Maß an Lebenssicherheit und darüber hinaus eine Fülle von Lebenserleichterungen und Lebensbereicherungen mit sich. Die einst verbreitete Angst vor Hunger, Kälte und Naturgewalten wurde weitgehend gebannt⁴⁾.

2) Dazu ausführlich die Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten "Der Wald in Bayern", 1980, S.6.

3) Wildermuth, Natur als Aufgabe, 1978, S.11 m.w.N..

4) So Pfeifer, Umwelt und Ethik, 1980, S.8.

Maschinen und elektrische Energie haben den Menschen und Tieren die Lasten schwerer Arbeit abgenommen. Der positiven Entwicklung der Zivilisation standen aber gewaltige Nachteile gegenüber. Die Beherrschbarkeit der Naturgewalten hat immer mehr den Charakter einer Lebensbedrohung angenommen. Wichtige Rohstoffe, auf denen nicht nur der Wohlstand, sondern unsere ganze zivilisatorische Existenz beruht, gehen zur Neige (z.B. Mineralöl). Die natürlichen Lebensgrundlagen Luft, Wasser, Boden sind steigenden Belastungen ausgesetzt. Viele Arten in Flora und Fauna sind bedroht und sterben aus. Mit dem Verlust der Vielfalt sinkt auch die Stabilität des ökologischen Systems. Über die Luft, das Wasser und die Nahrungskette erreichen schädliche Stoffe den Menschen und bedrohen seine Gesundheit. Die Landschaft wird von Verkehrsadern durchschnitten. Schließlich wird das herkömmliche Klima, an das sich die Organismen gewöhnt und angepaßt haben, auf unsichtbare Weise durch die Abgasentwicklung aus Kraftwerken, Kraftfahrzeugen und sonstigen Maschinen gefährdet⁵⁾. Der Wald, einer der wichtigsten Stabilisatoren gegen Bodenschäden und Wasserknappheit wird heute in großem Umfang für Großprojekte verbraucht⁶⁾.

c) Ursprüngliche Begründungen für den Naturschutz

Die Konflikte zwischen dem Naturschutz und der Zivilisation fanden Eingang in die ursprünglichen Begründungen des Naturschutzes⁷⁾.

Elementar moralische Begründungen für den Schutz der Natur werden in der öffentlichen Diskussion meist nicht genannt, sie werden allenfalls am Rande vorgebracht. Ethische Anliegen

5) Pfeifer (Fn.4), S.11-21, untersucht in seiner Abhandlung auch den Zeitgeist unseres Jahrhunderts im Zusammenhang mit der naturwissenschaftlich-technischen Denkstruktur und zeigt dabei den Werdegang der Wissenschaft auf.

6) Zur Bedeutung des Waldes für die Natur, vgl. Meinhardt, Fortschreitende Zerstörung der Natur, 1963, S.7.

7) Dazu ausführlich von der Osten, Naturschutz warum?, Natur und Landschaft 1978, S.318.

sind trotzdem der Kern vieler Begründungen (auch im sozialen und kulturhistorischen Zusammenhang). Viele Philosophen, u.a. Schopenhauer, sind für das eingetreten, was Albert Schweitzer "Ehrfurcht vor dem Leben" genannt hat. Im Bereich der Lebewesen erfordern ethische Ziele allerdings außer dem Schutz der Arten von Pflanzen und Tieren, wie es Aufgabe des Naturschutzes ist, nicht weniger die Schonung jedes Tier- und Pflanzenindividuums, wie sie namentlich vom Tierschutz angestrebt wird.

Ein Begründungszusammenhang für Naturschutz entspringt auch dem ethischen Ziel, den Menschen Wohlbefinden und Entfaltung zu ermöglichen. Denn hierfür ist das Erleben und Erkennen der Natur von Bedeutung. Der Mensch braucht als Gegengewicht zu seinem Bewußtsein, die Dinge für seine Zwecke herzustellen und über sie verfügen zu können, das Erleben des nicht von ihm Herstellbaren und ihm nicht völlig Verfügbaren.

Das Anliegen Naturschutz erwächst weiterhin aus einigen Überlegungen über die Bedingungen und Abläufe der menschlichen Kultur, wobei es zumeist eigentlich ethisch begründet ist in dem Ziel, daß die Kultur nicht verfallen, sondern sich weiter entwickeln soll. Die Geschichte der Kultur hat größtenteils in der Auseinandersetzung mit der Natur bestanden; die Natur ist mithin ein wesentlicher Faktor in der Geschichte der Kultur gewesen.

Vielfach sind auch ökonomische Argumente⁸⁾ zu berücksichtigen. Kulturpflanzen bilden unsere Ernährungsgrundlage, spielen als Rohstoff- und Arzneimittellieferanten eine bedeutsame Rolle und werden als Gartengewächse gezüchtet. Von den rund 200 000 bekannten Arten von Blütenpflanzen ist allerdings nur ein geringer Teil zu diesen Zwecken herangezogen worden. Botaniker schätzen, daß noch rund 50 000 chemische Verbindungen auf ihre Entdeckung warten, die möglicherweise medizinisch

8) Pfeifer (Fn.4), S.19.

verwendet werden könnten. Auch für solche Zwecke ist es mit-
hin erforderlich, die Artenvielfalt in der Natur zu erhalten.

Ebenso sind ökologische Begründungen zu erwähnen. Tiere und Pflanzen stehen zueinander und mit ihrem Lebensraum in enger Wechselbeziehung. Wie die Ökologie als Wissenschaft von den Beziehungen zwischen Lebewesen und Umwelt gezeigt hat, ist jede Tier- und Pflanzenart ein integrierender Bestandteil eines komplizierten biologisch-chemisch-physikalischen Naturgeschehens. In natürlichen und naturnahen, von Organismen bevölkerten Lebensräumen (Ökosystemen) herrscht biologisches Gleichgewicht. Natürliche und naturnahe Ökosysteme sind meist vielfältiger und deshalb stärker belastbar als naturferne wie Äcker, Mähwiesen oder Siedlungen, weil sie schädliche Einflüsse besser auszugleichen vermögen. Aus diesem Grund braucht es als Gegengewicht zu den städtischen Ballungszentren ein Netz von zusammenhängenden, genügend großen und vielfältigen Ausgleichsräumen mit naturnahen Wäldern, Seen, Mooren, Ufergehölzen, Hecken usw.. Diese z.T. unberührten Flächen unserer Natur müssen in verstärktem Maße geschont werden.

d) Global 2000

Wenn sich die gegenwärtigen Entwicklungstrends fortsetzen, wird die Welt im Jahr 2000 noch übevölkert, verschmutzter, ökologisch noch weniger stabil und für Störungen anfälliger sein als die Welt, in der wir heute leben. Ein starker Bevölkerungsdruck, ein starker Druck auf Ressourcen und Umwelt lassen sich deutlich voraussehen. Trotz eines größeren materiellen Outputs werden die Menschen auf der Welt in vieler Hinsicht ärmer sein, als sie es heute sind. Für Millionen und Abermillionen der Allerärmsten wird sich die Aussicht auf Nahrungsmittel und andere Lebensnotwendigkeiten nicht verbessern. Für viele von ihnen wird sie sich vielmehr verschlechtern. Sofern es im Bereich der Technologie nicht zu revolutionären Fortschritten kommt, wird das Leben für die

meisten Menschen auf der Welt im Jahre 2000 ungewisser sein als heute - es sei denn, die Nationen der Welt arbeiten entschlossen darauf hin, die gegenwärtigen Entwicklungstrends zu verändern.

So sieht im wesentlichen das Bild aus, das sich aus den in einer Studie⁹⁾ vorgelegten Prognosen der US-Regierung zu den wahrscheinlichen Veränderungen der Weltbevölkerung, der Ressourcen und der Umwelt bis zum Ende dieses Jahrhunderts ergibt. Die Studie macht keine Voraussagen darüber, was geschehen wird. Sie schildert vielmehr Verhältnisse, die sich wahrscheinlich einstellen werden, wenn es nicht zu politischen, institutionellen oder entscheidenden technischen Wandlungen kommt und wenn es keine Kriege oder andere tiefgreifende Störungen gibt. Ein genaueres Wissen um die gegenwärtigen Entwicklungstrends könnte jedoch Wandlungen einleiten, die diese Trends und das prognostizierte Ergebnis verändern.

2. Der Landschaftsverbrauch

Die Bemühungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden in erheblichem Maße durch den Landschaftsverbrauch beeinträchtigt. Landschaft ist aber kein "vermehrbares Gut"¹⁰⁾. In Anbetracht der lebenswichtigen Bedeutung von Natur und Landschaft ist es unverständlich, daß nicht ihr Schutz, sondern nach wie vor ihr Verbrauch überwiegt.

a) Definition des Landschaftsverbrauchs

Landschaftsverbrauch verzeichnen wir überall dort, wo Natur und Landschaft ihrer wesentlichen Funktionen beraubt werden.

9) Global 2000, der Bericht an den Präsidenten der USA, hrsg. vom Council on Environmental Quality und dem US-Außenministerium.

10) Siehe Dick, Aktiver Naturschutz dient unserem Leben, in: Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz in Bayern 1980, S.2.

Der Verbrauch ist deshalb nicht beschränkt auf den quantitativen Landverlust, wie etwa bei der Umwandlung bisher natürlicher oder naturnaher Landschaft in Siedlungs-, Industrie- und Verkehrsflächen. Auch die Verlärmung, Verschmutzung und Zerschneidung von Landschaftsteilen wird vom Begriff des Verbrauchs umfaßt, sofern dadurch die Natur und die Landschaft ihre Funktion als Lebensraum für Tiere und Pflanzen oder als Ausgleichs- und Erholungsraum für den Menschen verlieren¹¹⁾.

b) Veränderungen aus quantitativer Sicht

Der Sachverständigenrat für Umweltfragen hat in seinem Gutachten 1978¹²⁾ die quantitativen Veränderungen für den Zeitraum der Jahre 1971 - 1976 dargestellt. Nach der letzten Umrechnung der Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung¹³⁾ bedeuten diese Veränderungen für das Bundesgebiet einen täglichen Verlust der landwirtschaftlichen Nutzfläche um 140 ha, der Waldfläche um 11 ha, des Gartenlandes um 13 ha, der Moorflächen um 4 ha und der Wasserflächen um 9 ha. Gleichzeitig nehmen die Gebäudeflächen um 68 ha, die Verkehrsflächen um 31 ha und die Brachflächen um 44 ha zu. Diese Daten aus dem Jahre 1978 dürften heute noch um ein Vielfaches höher liegen.

Beispielhaft für den weiter anhaltenden Flächenbedarf für Siedlungstätigkeit und Verkehrsanlagen sind ebenfalls die Zahlen für den Freistaat Bayern¹⁴⁾. Die besiedelte oder für Verkehrsanlagen in Anspruch genommene Fläche hat von 1977 auf 1978 im Freistaat um rund 36 km² zugenommen, davon 16 km² für Siedlungstätigkeit und 20 km² für Verkehrsflächen. Aufgrund der Unterschiede in der Erhebungsmethodik und der

11) Vgl. Weiser, Unser Leben zwischen Natur und Technik, 1979, S.30.

12) Bundestagsdrucksache 8/1938, S.387 ff.

13) Hübler, Thesen zum Thema Landschaftsverbrauch, Umweltform 1978, AGU-Nr.13, S.63.

14) Vgl. dazu den 5.Raumordnungsbericht der Bayerischen Staatsregierung (ROB), S.63 und den 6.ROB, S.60.

Erhebungskonzepte der Flächenerhebung und der Bodennutzungsvorerhebung sind alle Zahlen mit einer gewissen Vorsicht zu behandeln. Abzulesen bleibt allerdings eine stetige Zunahme des Flächenanteils für Siedlungs- und Verkehrszwecke.

c) Ursachen des Landschaftsverbrauchs

Als Ursachen für den Landschaftsverbrauch können im wesentlichen genannt werden¹⁵⁾:

- das Bevölkerungswachstum, das - vorrangig durch die kriegsbedingten Wanderungsbewegungen - die Bevölkerung der Bundesrepublik nahezu verdoppelt hat;
- die hohe Industrialisierung mit einem hohen Anteil flächenintensiver Grundstoff- und Produktionsgüterindustrien;
- die hochentwickelte Verkehrsinfrastruktur;
- die räumliche Trennung von Wohnen und Arbeiten als dominierende Städtebaukonzeption;
- steigende Ansprüche an Wohn-, Freizeit- und Erholungsraum;
- raumordnungs- und regionalpolitische Leitbilder, die die Schaffung gleicher Lebensbedingungen über eine Dezentralisierung der industriellen und gewerblichen Standorte anstreben;
- gesteigerte Umweltschutzansprüche, die über Abstandserlasse und Bauleitplanung zu größerem Flächenbedarf führen.

d) Landverbrauch durch Straßenbau

Den flächenmäßig erheblichsten Landschaftsverlust verursacht der Straßenbau¹⁶⁾. Es gilt als anerkannt, daß der Straßenbau sehr tiefgreifende Belastungen der Landschaft verursacht, die weit über den Flächenbedarf des bloßen Straßenkörpers hinausreichen. Man kann daher den Landschaftsverbrauch durch Straßenbau kaum mit dem Flächenverbrauch der eigentlichen Verkehrsflächen gleichsetzen. In amtlichen Statistiken

15) Arbeitsgemeinschaft für Umweltfragen e.V., Abschlußbericht zum Forum Grenzen des Landschaftsverbrauchs, AGU-Nr.16, S.9.

16) Weiser (Fn.11), S.31.

geschieht dies gleichwohl. Danach beträgt der Landschaftsverlust durch Verkehrsanlagen in der Bundesrepublik derzeit rund 5 % der gesamten Landesfläche¹⁷⁾. Dieser Wert ist schon erstaunlich hoch¹⁸⁾, der tatsächliche Landschaftsverbrauch durch indirekte nachhaltige Folgen ist aber noch um ein Vielfaches höher. Jede Straße bedeutet eine Zerschneidung der Landschaft. Diese trennende Wirkung ist oft so stark, daß sich beiderseits selbst in naturräumlich einheitlichen Landschaften unterschiedliche Nutzungen entwickeln¹⁹⁾. Erkennbare Schäden an der Vegetation können bis 50 m vom Straßenrand beobachtet werden²⁰⁾ (Belastungsgürtel I). Ein weiterer Belastungsgürtel II mit deutlich erhöhten Immissionswerten, aber nicht unmittelbar erkennbaren Schäden folgt in 50 bis 100 m Entfernung. Diese Werte ergeben damit ein von einer Straße ausgehendes Schadstoffband von ca. 200 m.

Nach ökologischen Erkenntnissen²¹⁾ müssen 25 % - 30 % der Landesfläche intakten naturnahen Ökosystemen reserviert bleiben. In der Bundesrepublik Deutschland sind wir in unserer Raumnutzung an der Obergrenze der Belastbarkeit naturnaher Ökosysteme angekommen und haben sie teilweise bereits überschritten²²⁾. Der Landschaftsverbrauch durch den Ausbau des Straßennetzes wird allein zwischen 1955 und 1990 um 97,1 % steigen und sich also nahezu verdoppeln²³⁾. Davon ist die

17) So Reichelt, Landschaftsverlust durch Straßenbau, Natur und Landschaft 1979, S.336.

18) Er übersteigt den Flächenanteil unserer Gewässer (einschließlich der großen Seen) um fast das Dreifache.

19) Zum ganzen, Kimmins, The ecology of roads, 1971.

20) Vgl. die Untersuchungen von Kloke, in: Olschowy, Natur und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, S.688 ff.

21) Preisling, Die wissenschaftlich-kartographische Bestandsaufnahme potentieller Natur- und Landschaftsschutzgebiete, in: Miyawabi und Tüxen, Vegetation science and environmental protection, 1977, S.39 ff.

22) Reichelt (Fn.17), S.337.

23) Weiser (Fn.11), S.32.

Fernstraßenplanung zwischen 1975 und 1990 in besonderem Maße beteiligt. So steigert sich z.B. der Anspruch der Bundesstraßen an die unbesiedelte Fläche in diesem Zeitraum um 91,9 %, was neben geplanten Neutrassierungen insbesondere auch auf die Erhöhung der Spurzahl in einzelnen Teilabschnitten zurückzuführen ist.

3. Die Land- und Forstwirtschaft

Dieser Abschnitt behandelt einen Konflikt, der vorwiegend durch die marktwirtschaftlich orientierten Methoden der Land- und Forstwirtschaft entstanden ist.

a) Landwirtschaft

Die aufgetretenen Friktionen zwischen Naturschutz und Landwirtschaft beruhen auf der Tatsache, daß die Landwirtschaft mit ihrer modernen Wirtschaftsform, ihrem großflächigen Maschineneinsatz, der intensiven Bodennutzung, ihren Monobetrieben und Monokulturen, ihrem Einsatz von Bioziden notwendig auch zu Eingriffen in den Naturhaushalt beiträgt, die aus der Sicht des Naturschutzes problematisch sind. Andererseits kann die Landwirtschaft bei der Nutzung des Naturhaushalts zur Erzeugung von Nahrungsmitteln kaum auf den Einsatz von ertragssteigernden und ertragssichernden Produktionsmitteln verzichten. Ohne deren Hilfe können weder ausreichende Mengen zur Ernährung der Bevölkerung erzeugt, noch Nahrungsmittel von guter Qualität zu angemessenen Preisen zur Verfügung gestellt werden. Die Landwirte müssen, wie alle anderen Gruppen unserer Gesellschaft, für die geleistete Arbeit ein ausreichendes Einkommen erzielen können²⁴⁾. Wie

24) Vgl. dazu, Heimburg, Umweltschutz geht alle an; Was kann die Landwirtschaft tun?, Auswertungs- und Informationsdienst für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten e.V. - AID 68/80 - S.10.

die Agrarberichte der Bundesregierung²⁵⁾ ausweisen, gehen die Einkommen der Landwirte trotz der heute üblichen intensiven Bewirtschaftung rapide zurück. Im laufenden Jahr (Juli 1981 - Juni 1982) gehen z.B. die Einkommen schätzungsweise um ca. 12 % zurück. Gleichwohl darf dieser materielle Aspekt nicht dazu führen, daß die Landwirtschaft der Natur nur einen geringen Stellenwert einräumt.

Untersuchungen der Bundesforschungsanstalt für Naturschutz und Landschaftsökologie²⁶⁾ zeigen, daß vor allem die Landwirtschaft die einheimischen Pflanzenarten gefährdet. Nach dieser Untersuchung geht die Gefährdung von 339 Arten hauptsächlich auf die strukturverbessernden Maßnahmen wie Flurbereinigung und Meliorationen zurück. Die durch die Landwirtschaft gefährdeten Arten betragen rund 58 % aller in der "Roten Liste" der Bundesrepublik Deutschland aufgeführten gefährdeten Farn- und Blütenpflanzen. Hinzu kommen weitere Arten, die durch Intensivierung der Grünlandnutzung und des Ackerbaus gefährdet sind.

Trotzdem darf das Bild der heutigen Landwirtschaft, wie es sich aus der Sicht des Naturschutzes darstellt, nicht einfach als Anklage oder einseitige Kritik am Bauern schlechthin verstanden werden. Schuld an dieser aufgezeigten Entwicklung ist nicht allein der Landwirt, sondern die allgemeine landwirtschaftliche Zielsetzung innerhalb unserer leistungs- und profitorientierten Gesellschaft. Durch die heutige Landwirtschaftspolitik (insbesondere im Rahmen der EG) wird der Bauer dazu gezwungen, sich vorab nach ertragswirtschaftlichen Kriterien auszurichten. So haben viele bäuerliche Betriebe immer mehr die Form von industrieartigen Unternehmen angenommen²⁷⁾. Diese ökonomisch ausgeprägte Landwirtschaft führt zur Produktion von bestimmten wenigen Nutzpflanzen, einigen Tier-

25) Bundestagsdrucksachen 9/140 und 9/1340.

26) Vgl. die Informationen des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten Nr. 43 vom 20.10.1980, S.5.

27) Zum ganzen, vgl. Wildermuth (Fn.3), S.70.

arten und anderen wenigen Produkten. Sie bedient sich der Maschinen, des künstlichen Düngers, der Pestizide und Herbizide zur Abstützung. Im Jahre 1950 wurden pro ha DM 65,-- für Dünger ausgegeben, 1977 waren es DM 305,--. Der Pflanzenschutz kostete der deutschen Landwirtschaft 1950 60 Mio DM, 1977 aber bereits 770 Mio DM²⁸⁾. Diese Umstände haben weitgehend zur biologisch-ökologischen Verarmung und Belastung der Landschaft und zu monotonen Landschaftsbildern geführt.

Die Landwirtschaft orientiert sich in den Produktionsweisen weitgehend nicht mehr an den Erfordernissen und Rhythmen der Natur, sondern versucht, die Natur nach ökonomisch bestimmten Vorgaben zu unterwerfen und Mangelerscheinungen, die dadurch hervorgerufen werden könnten, künstlich auszugleichen²⁹⁾. Chemische und physikalische Verfahren der Schädlings- und Unkrautbekämpfung stellen ihrer Natur nach nichts anderes dar als eine Fortentwicklung des Kieselsteins von David, mit dem er seinen Feind Goliath erschlagen hat³⁰⁾. Art und Weise der Bewirtschaftung des Fruchtlandes war in der Vergangenheit ausschlaggebend für das Wohlergehen und den Weiterbestand ganzer Völker und wird wohl auch in Zukunft über das Schicksal der Menschheit mitentscheiden³¹⁾. Ohne sich den Schwierigkeiten verschließen zu wollen, denen die heutige Agrarwirtschaft gegenübersteht, ist doch auf bestimmten Gebieten ein Umdenken im Sinne eines umfassenden Natur- und Umweltschutzes, also eine Erhaltung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage der menschlichen Gesellschaft, erforderlich³²⁾.

28) Aus Deutscher Rat für Landespflege, Analyse und Forstentwicklung des neuen Naturschutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S.20.

29) Deutscher Rat für Landespflege (Fn.28), S.20.

30) Vgl. Buchwald/Engelhardt, Landschaftspflege und Naturschutz in der Praxis, 1973, S.71.

31) Vgl. bei Bauer/Weinitschke, Landschaftspflege und Naturschutz, 1967, S.136.

32) So Olschowy, Naturschutz und Landwirtschaft, Natur und Landschaft 1979, S.17.

b) Forstwirtschaft

Der Wald ist das noch am besten intakte und am natürlichsten erhaltene Ökosystem, obwohl auch hier der Mensch schon mit beachtlichem Erfolg die Zerstörung begonnen hat. Nach einer Flächenerhebung des Statistischen Bundesamtes³³⁾ aus dem Jahre 1979 betrug die Waldfläche in der Bundesrepublik Deutschland rund 7,3 Mio ha. Das sind 29 % der Gesamtwirtschaftsfläche.

Der Anteil der Waldfläche ist in den Bundesländern sehr unterschiedlich. In Bayern beträgt der Waldanteil an der Wirtschaftsfläche z.B. 33,6 %, die Waldfläche umfaßt 2,4 Mio ha. Nach einer Erhebung des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten³⁴⁾ sind in Bayern in den Jahren 1975 - 1980 insgesamt 4810 ha Wald gerodet worden.

Der Wald hat eine ganze Reihe von Schutz- und Nutzfunktionen zu erfüllen. Er ist einerseits Wirtschaftsobjekt, das den so wichtigen Rohstoff Holz liefern muß³⁵⁾, gleichzeitig soll er Schutz für Luft, Boden und Wasser und als Erholungsraum für den Menschen und als Lebensraum von Tieren und Pflanzen dienen³⁶⁾. Diese Erwartungen kann nur ein standortgerechter, gesunder und leistungsfähiger Wald erfüllen. Nun hat die naturgemäße Waldwirtschaft keineswegs den Urwald zum Vorbild, sondern das Ziel, Holz in höchster Leistungsstufe zu produzieren, ohne die ökologischen Grundlagen zu mißachten.

33) Abgedruckt im Forstpolitischen Konzept des Bundesministeriums für Landwirtschaft und Forsten, 1981.

34) Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 9.1.1981, S.18.

35) Vgl. dazu die Ausführungen von Weiser (Minister für Ernährung, Landwirtschaft, Umwelt und Forsten des Landes Baden-Württemberg) auf dem Symposium "Wirtschaft und Umwelt", Allgemeine Forstzeitschrift 1981, S.738.

36) Dazu sehr ausführlich die zweite Tagung "Forstwirtschaft und Naturschutz" der höheren Forstbehörde Westfalen-Lippe, Allgemeine Forstzeitschrift 1981, S.391.

Leider gelingt dieses Vorhaben nicht immer. Aber auch die im Vordergrund stehende Erholungsfunktion des Waldes bringt Probleme mit sich. Übertreibt man, so wird der Wald gelegentlich daran gemessen, wieviel Bänke dort stehen, wie gut die Wege sind und wo man das Auto abstellen kann³⁷⁾.

c) Land- und Forstwirtschaftsklauseln in den Naturschutzgesetzen

Durch die Klauseln im Bundesnaturschutzgesetz (§§ 1 Abs.3, 8 Abs.7, 15 Abs.2 und 22 Abs.3), die der "ordnungsgemäßen Land- und Forstwirtschaft" gegenüber dem Naturschutz und der Landschaftspflege den Vorrang einräumen, sind Konflikte auch aus rechtlicher Sicht bereits vorprogrammiert. Diese "Landwirtschaftsklauseln" betreffen verschiedene Ebenen.

§ 1 Abs.3 BNatSchG stellt sich als eine Einschränkung der Verwirklichungsmöglichkeit der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes dar und wirkt sich vor allem auf der Ebene der Planung aus³⁸⁾. § 8 Abs.7 BNatSchG nimmt hingegen im Wege der Fiktion bestimmten tatsächlichen Eingriffen in Natur und Landschaft ihren rechtlichen Eingriffscharakter und befreit sie damit von den rechtlichen Bindungen. Sie gilt wohl als die klassische "Landwirtschaftsklausel". § 15 Abs.2 BNatSchG ermöglicht es der Land- und Forstwirtschaft, auch in Landschaftsschutzgebieten tätig zu werden. § 22 Abs.2 BNatSchG läßt die Vernichtung und Verdrängung von Wildpflanzen und Wildtieren zu, wenn sie im Rahmen "ordnungsgemäßer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlicher Bodennutzung" erfolgen.

Im Gesetz wird der Begriff "ordnungsgemäße Land- und Forstwirtschaft" nicht näher bestimmt. Die klassische "Landwirtschaftsklausel" des § 8 Abs.7 BNatSchG war im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens des Bundesnaturschutzgesetzes sehr

37) Vgl. Volquardts, Um die Zukunft des Waldes, Allgemeine Forstzeitschrift 1980, S.896.

38) Deutscher Rat für Landespflege (Fn.28), S.19.

umstritten. Ihre jetzige Fassung hat sie auf Vorschlag des Vermittlungsausschusses erhalten. Sie stellt eine Kompromißformel dar, die der Vermittlungsausschuß wie folgt begründet hat³⁹⁾: "... Danach heißt 'ordnungsgemäß' nicht nur 'langfristig ökonomisch richtig', sondern auch 'ökologisch richtig' und vor allem im Rahmen der Gesetze, also auch im Rahmen der ökologisch motivierten Zielsetzung des § 1 BNatSchG. Nur so findet die der Land- und Forstwirtschaft ausdrücklich bescheinigte Zielkonformität ihre Erklärung." Ob diese wenig greifige Begründung zur Klärung des Problems beitragen kann, erscheint zumindest fraglich.

Das Bayerische Naturschutzgesetz hat bisher in Art.5 Abs.1 Satz 4 ebenfalls eine Formulierung zugunsten der Land- und Forstwirtschaft enthalten, die hinsichtlich des Inhalts und der Zuständigkeit zum Vollzug zu erheblichen Kontroversen Anlaß gab⁴⁰⁾. Auch die Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes⁴¹⁾ hält an der Privilegierung der Land- und Forstwirtschaft fest und bestimmt, daß landwirtschaftliche Bodennutzung ordnungsgemäß ist, wenn im Rahmen des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und der gesetzlichen Bestimmungen die Bodenfruchtbarkeit nachhaltig gesichert und die Erzeugung hochwertiger Nahrungsmittel gewährleistet ist. Außerdem wird festgelegt, daß die Beurteilung einer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung als "Eingriff" in Natur und Landschaft durch die Naturschutzbehörde im Einvernehmen mit der jeweiligen Fachbehörde zu erfolgen hat (Art.6b Abs.2 BayNatSchG). Diese Zuständigkeitsregelung zugunsten der Naturschutzbehörde dürfte sachgerecht sein, da damit sichergestellt ist, daß die Beurteilung der Frage der ordnungsgemäßen land- und forstwirt-

39) Bernatzky/Böhm, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 1978, § 8 Anm.16.

40) Vgl. die dazu in den Bayerischen Verwaltungsblättern ausführlich geführte Diskussion von Stenschke (BayVBl. 1977, S.725 ff), Pelhak und Köpfer (BayVBl.1979, S.172 ff), Sening (BayVBl.1978, S.394 ff) und Fischer (BayVBl.1978, S.197 ff).

41) Art.6 Abs.2 BayNatSchG; vgl. dazu näher unter A.II.5..

schaftlichen Nutzung nicht von derjenigen Behörde erfolgt, die grundsätzlich die Interessen der Land- und Forstwirtschaft wahrzunehmen hat⁴²⁾.

4. Der Schutz der Umwelt im Gemeinschaftsrecht und in der Völkerrechtsordnung

Ein wirkungsvoller Schutz der Umwelt, d.h. sowohl Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen für Mensch, Tier und Pflanze (Naturschutz) als auch Schutz von Mensch, Tier und Pflanzen vor schädlichen Umwelteinwirkungen (Umweltschutz im engeren Sinne) kann in der heutigen Zeit durch Maßnahmen auf nationaler Ebene allein nicht mehr gewährleistet werden. Es muß vielmehr wegen der häufig grenzüberschreitenden Belastungen, aber auch wegen der größeren Wirkung internationaler Abkommen verstärkt eine internationale Zusammenarbeit betrieben werden. Die internationale Zusammenarbeit zum Schutz wildwachsender Pflanzen und wildlebender Tiere sowie deren Lebensstätten und Lebensräume (Artenschutz) gewinnt in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung⁴³⁾. Grund hierfür ist vor allem die Erkenntnis, daß zum einen die wildwachsenden Tiere und Pflanzen in ihrer Schönheit und Vielfalt einen unersetzlichen Teil der natürlichen Systeme der Erde darstellen und zum Nutzen der Menschheit erhalten werden müssen und zum anderen ein wirksamer Schutz nur durch internationale Zusammenarbeit möglich ist⁴⁴⁾. Die Bedeutung des internationalen Artenschutzes ist heute auch in der Bundesrepublik Deutschland anerkannt. Die Vorschrift des § 20 Abs.2 BNatSchG ver-

42) Vgl. Sening (Fn.40), S.397.

43) Emonds, Der internationale Artenschutz und seine Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland, Natur und Recht 1979, S.52.

44) Vgl. die Präambel zum Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen - Washingtoner Artenschutzabkommen - (BGBl.II 1975, S.777).

pflichtet Bund und Länder ausdrücklich, die internationalen Bemühungen um den Artenschutz zu unterstützen.

Der grenzüberschreitende Artenschutz hat bereits in den letzten Jahrzehnten in zahlreichen Verträgen, Übereinkommen und internationalen Abkommen seinen Niederschlag gefunden⁴⁵⁾.

a) Arbeit der EG

Die Arbeit der EG auf diesem Gebiet ist Kernstück der internationalen Zusammenarbeit, die seitens der Bundesregierung betrieben wird⁴⁶⁾.

Im Jahre 1973 wurde das erste Umweltaktionsprogramm der EG verabschiedet⁴⁷⁾. Eine der Aktionen befaßte sich dabei unter anderem mit der Verbesserung der Umwelt und des Lebensrahmens. Diese Aktion betraf im wesentlichen die Erhaltung des natürlichen Lebensraums, die mit der Verknappung bestimmter natürlicher Güter entstandenen Probleme, die im Hinblick auf den Schutz oder die Verbesserung der Umwelt optimale Verteilung der Wirtschaftstätigkeit auf die Menschen, die Verbesserung der technischen Arbeitsumwelt, die Gründung einer Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, die Weckung des Umweltbewußtseins und die Bildung und Ausbildung der Öffentlichkeit in Umweltfragen⁴⁸⁾. Im Jahre 1977 folgte eine Entschließung zur Fortschreibung und Durchführung des Programms von 1973. Damit waren Grundlagen geschaffen, die seither als fester Bestandteil der Europapolitik anzusehen sind. Die Umweltpolitik der Gemeinschaft beruht im wesentlichen

45) Vgl. dazu näher bei Emonds (Fn.43), S.53, der eine vollzählige Aufstellung gibt.

46) Vgl. die Antwort der Bundesregierung in der Bundestagsdrucksache 8/3713 (zu Frage 11 unter II) auf die Große Anfrage der Koalition zur Umweltpolitik (Bundestagsdrucksache 8/3279).

47) Bundestagsdrucksache 7/560.

48) Vgl. dazu in Bundestagsdrucksache 7/560 unter III., S.6.

auf der Erkenntnis, daß Umweltbelastungen an den Grenzen nicht haltmachen. Die Gemeinschaft ist deshalb auch mehreren internationalen Übereinkommen zum Schutz von Tieren, Pflanzen, Luft, sowie Binnen- und Meeresgewässern beigetreten⁴⁹⁾.

Im Dezember 1976 hatte die EG-Kommission dem Ministerrat in Brüssel eine Richtlinie über die Erhaltung der Vogelarten vorgelegt⁵⁰⁾. Der EG-Ministerrat hat am 2.4.1979 nach rund zweijähriger Beratung die Vogelschutzrichtlinie verabschiedet⁵¹⁾. Die Richtlinie hat erhebliche Auswirkungen auf den Vogelschutz in den EG-Mitgliedsstaaten. Sie schafft zwar kein unmittelbar geltendes Recht, die Richtlinie verpflichtet jedoch die Mitgliedstaaten, sie innerhalb einer Anpassungsfrist von 2 Jahren in nationales Recht umzusetzen. Die Richtlinie legt großes Gewicht auf den Biotopschutz und schreibt u.a. vor, für alle Vogelarten eine ausreichende Vielfalt und Flächengröße des Lebensraums zu erhalten oder wiederherzustellen⁵²⁾.

b) Arbeit außerhalb der EG

Die Entwicklung des internationalen Naturschutzes nach 1945 zeichnet sich nicht zuletzt durch die Gründung zahlreicher Organisationen zum Schutze der Natur und der Naturreserven und vor allem durch die Einbeziehung des internationalen Naturschutzes in die Zuständigkeit der Vereinten Nationen⁵³⁾ aus⁵⁴⁾.

49) Dazu und zu den vier Merkmalen der Umweltpolitik der Gemeinschaft, vgl. in den Stichworten Europa 2/81 der Kommission der EG, S.7.

50) Bundestagsdrucksache 8/523.

51) Amtsblatt der EG vom 25.4.1979, S.1.

52) Zum Inhalt im einzelnen, Emonds/Nowak, Zielsetzungen der EG-Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Natur und Landschaft 1979, S.77 ff.

53) Als Zweck der Vereinten Nationen bezeichnet Artikel 1 § 3 der Urkunde der Vereinten Nationen (UN) vom 26. Juni 1945: "Internationale Zusammenarbeit zu erreichen bei der Lösung von internationalen Problemen wirtschaftlicher, sozialer, kultureller oder humanitärer Art".

54) Näheres vgl. bei Zwanzig, Die Fortentwicklung des Naturschutzrechts in Deutschland nach 1945, 1962, S.47 ff.

1) Vereinte Nationen

Der Umweltschutz hat bei den Vereinten Nationen seit der Umweltschutzkonferenz 1972 in Stockholm erhöhte Bedeutung gewonnen. Die 1972 gegründete UNO-Umweltorganisation UNEP koordiniert weltweit die Umweltschutzaktivitäten der Vereinten Nationen und gibt Anstöße zu neuen Umweltschutzmaßnahmen. UNEP wurde von der UNO-Generalversammlung nach einer Anregung der Stockholmer Konferenz über die menschliche Umwelt beschlossen. Nach dem Datum des Konferenzbeginns (5. Juni 1972) wird jedes Jahr ein internationaler Umweltschutztag begangen. In der 8. UNEP-Verwaltungsratssitzung, die vom 18. - 29. April 1980 in Nairobi stattgefunden hat, war u.a. Schwerpunkt eine Weltstrategie zur Erhaltung der Natur⁵⁵⁾.

Im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Vereinten Nationen im Naturschutzbereich sind drei Übereinkommen näher zu erwähnen:

- Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wat- und Wasservögel von internationaler Bedeutung (Ramsar 1971).

Das Übereinkommen ist am 21.2.1975 in Kraft getreten. Für die Bundesrepublik Deutschland wurde das Übereinkommen am 25.6.76 verbindlich⁵⁶⁾. Ziel der Konvention ist es, daß möglichst viele Staaten Feuchtgebiete von internationaler Bedeutung unter besonderen Schutz stellen⁵⁷⁾. Gerade Feuchtgebiete gehören weltweit zu den am stärksten gefährdeten Teilen der

55) Siehe dazu die Informationen des Bundesministers des Innern zur Umweltplanung und zum Umweltschutz, Umwelt Nr.78, S.41.

56) BGBl.II 1976, S.1265.

57) Die Bundesrepublik Deutschland hat 17 Feuchtgebiete internationaler Bedeutung für die Liste angemeldet. Die 7 bayerischen Gebiete sind (vgl. dazu auch näher bei Reinfeld, Die Feuchtgebiete Bayerns, in: Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz in Bayern 1980, S.13):

- Donauauen und Donaumoos
- Lech-Donau-Winkel
- Ismaninger Speichersee mit Fischteichen
- Ammersee
- Starnberger See
- Chiemsee
- Unterer Inn zwischen Haiming und Neuhaus.

Landschaft und die dort lebenden Wat- und Wasservögel sind besonders gefährdete Vogelarten. Jede Vertragspartei verpflichtet sich bei ihrem Beitritt, mindestens ein Feuchtgebiet von internationaler Bedeutung anzumelden⁵⁸⁾.

- Washingtoner Artenschutzübereinkommen

Aufgrund der Empfehlung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt⁵⁹⁾ ist es am 3.3.1973 zum Abschluß des WA gekommen, das am 1.7.1975 in Kraft getreten ist und dem bisher bereits 51 Staaten beigetreten sind. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Übereinkommen durch Gesetz am 22.5.1975 übernommen und ab 20.6.1976 in Kraft gesetzt⁶⁰⁾. Ziel des Übereinkommens ist es, durch Einschränkung des internationalen Handels und damit des Verbrauchs eine der Hauptursachen der Gefährdung bestimmter Tier- und Pflanzenarten zu beseitigen. Das WA sieht dazu ein umfassendes internationales Kontrollsystem für den Handel mit "Exemplaren" geschützter Arten vor⁶¹⁾.

- Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten

Das Übereinkommen geht ebenso wie das WA auf eine Empfehlung der UN-Umweltkonferenz zurück. Der Entwurf geht davon aus, daß Tierarten, die in regelmäßig sich wiederholenden Zeitabständen Wanderungen über die internationalen Grenzen hinweg unternehmen, gemeinsames Naturgut sind und gemeinsam erhalten werden müssen und auch, soweit möglich, in abgestimmter Weise genutzt werden können. Das Übereinkommen ist inzwischen auf einer internationalen Konferenz, die im Juni 1979 in Bonn stattfand, verabschiedet worden⁶²⁾.

58) Zu den näheren Einzelheiten, vgl. bei Emonds (Fn.43), S.53.

59) Vgl. oben unter A.I.4.b)1).

60) BGBl.II 1975, S.773.

61) Im einzelnen, insbesondere auch zu den Problemen bei der Durchführung, vgl. Emonds (Fn.43), S.54.

62) Näheres bei Emonds (Fn.43), S.56.

Neben dem UNEP befassen sich auch die Weltgesundheitsorganisation (WHO)⁶³⁾, die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO)⁶⁴⁾ und die Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE)⁶⁵⁾ mit Fragen des Umweltschutzes⁶⁶⁾. Diese Organisationen haben zwar in erster Linie andere Aufgaben, sind aber durch ihre Tätigkeit auch mit Fragen der natürlichen Lebensgrundlagen tangiert.

2) Sonstige Gremien

Auch andere internationale Organisationen und Einrichtungen befassen sich mit Fragen des Umweltschutzes. Umweltschutz in den Organisationen der Entwicklungshilfe soll verhindern, daß in Entwicklungsländern Fehler beim Aufbau von Industrien und Infrastrukturen wiederholt werden; er muß aber auch die besonderen Probleme dieser Länder (Ausbreitung von Wüsten, schädlicher Raubbau bei Rohstoffen) lösen helfen. Im Europarat erfolgt eine gegenseitige Information der Mitgliedstaaten über wichtige aktuelle Naturschutzangelegenheiten. Dazu werden Kolloquien und Seminare veranstaltet⁶⁷⁾. Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) ist ein wichtiges Forum der westlichen Industriestaaten, um wirtschaftliche Aspekte der Umweltprobleme international abzustimmen. Selbst die NATO befaßt sich mit Umweltschutz⁶⁸⁾. In dieser Tätigkeit ergänzt und unterstützt sie die in anderen internationalen Gremien laufenden Arbeiten und beschleunigt

63) Vgl. dabei insbesondere die Initiative für ein "Internationales Programm über die Sicherheit chemischer Stoffe (IPCS)".

64) Vgl. u.a. das Programm "Der Mensch und die Biosphäre".

65) So zu Fragen der Luftverschmutzung, des Abfalls und der Gewässerreinhaltung.

66) Zu den Fußnoten 63 bis 65 ausführlich die Antwort der Bundesregierung zur Umweltpolitik (Fn.46) zu Frage 11 unter III. 1.

67) Vgl. dazu als Beispiel u.a. die Ausführungen der Bundesregierung im Halbjahresbericht über die Tätigkeit des Europarates, Bundestagsdrucksache 8/4503 unter III.Nr.5.

68) Ausschuß für die Probleme der Modernen Gesellschaft (CCMS).

te in der Vergangenheit nach eigenen Aussagen Maßnahmen u.a. zur Verhinderung der Ölverschmutzung der Weltmeere, der Verbesserung der Straßenverkehrssicherheit und der Reinheit der Luft⁶⁹⁾.

II. Die Entwicklung des Naturschutzrechts

1. Die Rahmenkompetenz des Bundes

Nach Art.75 Nr.3 GG hat der Bund die Möglichkeit, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG Rahmenvorschriften über den Naturschutz und die Landschaftspflege zu erlassen. Bei der Rahmengesetzgebung handelt es sich um eine dritte selbständige Gesetzesart. Sie schließt die Landesgesetzgebung nicht aus, sondern setzt im Gegenteil ein entsprechendes Tätigwerden des Landesgesetzgebers zur Ausfüllung der Rahmenvorschriften voraus⁷⁰⁾, wobei die Länder die ihnen zur Regelung überlassenen Sachgebiete nicht notwendig einheitlich ordnen müssen⁷¹⁾. Die vom Land auszufüllenden Rechtssätze sind Landesrecht, nicht Bundesrecht. Insoweit können Bundes- und Landesrecht zusammen erst die Vollregelung des Sachbereichs bilden⁷²⁾. Der Vollzug von Rahmengesetzen, soweit es sich hierbei um Bundesrecht handelt, richtet sich nach den Art.83 ff GG⁷³⁾. Die Durchführung von Naturschutz und Landschaftspflege ist mithin grundsätzlich Aufgabe der Länder.

Die Länder haben in ihren Verfassungen neben allgemeinen Programmsätzen sowohl eine nähere Umschreibung des Natur-

69) Zum ganzen, Huntley, Das Atlantische Bündnis und die Umweltkrise, NATO-Informationsabteilung, 1971.

70) Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 5.Auflage, 1980, Art.75 Anm.1.

71) BVerfGE 30, 9 ff (103).

72) BVerfGE 21, 312.

73) Schmidt-Bleibtreu/Klein (Fn.70), Art.75 Anm.8.

schutzes als auch im Zeichen des Wiederaufbaus Hinweise auf die Landschaftsgestaltung festgelegt. Die Festschreibung einiger wesentlicher Bestrebungen des Naturschutzes in Verfassungsrang gelang allerdings nur in Art.141 Abs.3 BV⁷⁴⁾. Die Bayerische Verfassung von 1946 nahm in Art.141 nicht nur den Gedanken des Naturschutzes auf, wie er schon in der Weimarer Verfassung enthalten war, sondern baute ihn noch weiter aus. Vorherrschend war zur damaligen Zeit der Erhaltungsgedanke. Erst später wurde erkannt, daß der Naturschutz auch noch weitere Aufgaben zu erfüllen hatte. Folgerichtig will danach die Bayerische Verfassung neben dem Schutz und der Pflege die Naturschönheiten jedem zum Genuß und zur Erholung zugänglich machen⁷⁵⁾. Art.141 betont daneben scharf die Sozialbindung der Grundeigentümer und verpflichtet Staat und kommunale Körperschaften, das verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf Naturgenuß auch realiter zu ermöglichen, indem die Zugänge zu den Naturschönheiten notfalls durch Einschränkungen des Eigentumsrechts freigehalten werden müssen. Art.141 Abs.3 BV enthält nach einhelliger Ansicht ein Grundrecht⁷⁶⁾, zugleich aber auch objektive Direktiven an den Gesetzgeber, die er im Naturschutzrecht weiter zu konkretisieren hat⁷⁷⁾.

2. Die Ursprünge des Naturschutzrechts

Die Bemühungen, die Landschaft gegenüber den zahlreichen Gefährdungen zu erhalten, reichen weit in das letzte Jahr-

74) Zum ganzen Zwanzig (Fn.54), S.7.

75) Mang, Naturschutzrecht in Bayern, 1969, S.14.

76) So auch Sailer m.w.N. in Fn.7, Das Grundrecht auf Naturschutz, BayBVL.1975, S.406 und BayVerfGH vom 27.10.1976, BayVBL.1977, S.208.

77) Soell, Neuere Entwicklungen des Natur- und Landschaftspflegerechts in der Bundesrepublik Deutschland, Natur und Recht 1980, S.3.

hundert zurück. Zunächst ging es jedoch vorwiegend nur um die Erhaltung ästhetischer Werte; der Schutz beschränkte sich dabei oft auf kleine Einzelobjekte. Die Entwicklung des Naturschutzes spiegelt sich in der Entwicklung des Naturschutzrechts wider. Denn das Recht ist das Ergebnis der gesellschaftlichen Forderungen. Da das Naturschutzrecht in Vorschriften niedergelegt ist, welche insbesondere die Verfügungsbefugnis über die Güter der Natur regeln, kann die Entwicklung des Naturschutzes gut anhand der Rechtsentwicklung aufgezeigt werden⁷⁸⁾.

Die Ursprünge des Naturschutzrechts lagen im Naturdenkmalschutz. Bereits 1902 fanden nach dem im Großherzogtum Hessen erlassenen Gesetz betreffend den Denkmalschutz⁷⁹⁾ neben den von Menschenhand geschaffenen Werken, insbesondere von Baudenkmälern, auch besonders hervorragende Schöpfungen der Natur als Naturdenkmäler einen gewissen gesetzlichen Schutz. 1905 wurde in den Erläuterungen zu diesem Gesetz festgestellt: "Wie die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte beweisen, hat das Streben nach rücksichtsloser wirtschaftlicher Ausnutzung häufig die höheren, allgemeinen Interessen, welche die Erhaltung der durch landschaftliche Schönheit und Eigenart ausgezeichneten oder aus geschichtlichen oder naturgeschichtlichen Rücksichten besonders bedeutsamen Schöpfungen der Natur in vielen Fällen dringend erfordern, in keiner Weise geachtet, so daß ein gesetzlicher Schutz im Interesse der Allgemeinheit unabweisbar erscheint."

Der Naturdenkmalschutz war Teil eines umfassenden Heimat-

78) Engelhardt, Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur genießen den Schutz und die Pflege des Staates, in: Bayerland, Sonderausgabe Naturschutz in Bayern 1980, S.6.

79) Art.33 bis 36 des Gesetzes vom 16.7.1902 (RegBl. S.275), das nach 1945 in dem ehemaligen Regierungsbezirk des Landes Rheinland-Pfalz noch Geltung hatte (GVBl.1970 Sondernummer Rheinhessen, S.30); vgl. dazu im ganzen mit weiteren Nachweisen Hönes, Historische Park- und Gartenanlagen zwischen Natur- und Denkmalschutz, DÖV 1980, S.709.

schutzes, der sich um die Erhaltung charakteristischer Eigenschaften der Heimat bemühte, zu denen auch Eigenheiten der Landschaft gehörten. In diesem Sinne ist auch die Weimarer Verfassung zu verstehen, wenn sie in Art.150 Abs.1 als Programmsatz festlegte⁸⁰⁾: "Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie der Landschaft genießen den Schutz und die Pflege des Staates."

Es darf nicht übersehen werden, daß Regelungen des Naturschutzes als ein Teil des Polizeirechts behandelt wurden. Der Polizei erwuchs dabei u.a. die Aufgabe, lokale Interessen hinsichtlich der einzelnen Bauwerber zu berücksichtigen und zugleich Rücksicht auf eine einheitliche Landschaft zu nehmen⁸¹⁾. Die Wahrnehmung der Naturschutzbelange durch die Polizei zeigt auch wieder die damalige Einstellung zum Naturschutz auf, die vorgegebene Landschaft zu bewahren und zu erhalten. Nur diese Aufgabe bezüglich des Naturschutzes konnte von der Polizei auch wahrgenommen werden.

3. Das Reichsnaturschutzgesetz

Die erste grundlegende Ordnung des Naturschutzrechts wurde durch das Reichsnaturschutzgesetz vom 26.6.1935⁸²⁾ vorgenommen, das trotz der Präambel kein typisch nationalsozialistisches Gedankengut enthielt, sondern den landschaftlichen Forderungen an den Naturschutz entsprach⁸³⁾. Der eigentliche Kern des neuen Abschnitts der Rechtsentwicklung bestand in einer beachtlichen Erweiterung der materiell- und verfahrensrechtlichen Grundlagen, zum anderen in Regelungen für eine

80) Engelhardt (Fn.78), S.7.

81) Zum Verhältnis Polizeirecht - Naturschutz um die Jahrhundertwende, vgl. Kühl, Der Rechtsschutz gegen die bauliche Verunstaltung von Stadt und Land, Diss. Berlin 1913, S.60 ff.

82) Reichsnaturschutzgesetz - RNatSchG (RGBl.1935 I, S.821).

83) Engelhardt (Fn.78), S.6.

neue Organisationsstruktur der mit dem Naturschutz befaßten Behörden⁸⁴⁾. Das Reichsnaturschutzgesetz unterschied bereits zwischen dem Flächen- und dem Artenschutz.

Es galt nach 1945 fort. Auf Vorlage des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs entschied das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 14.10.1958⁸⁵⁾ (BGBl.I, S.23), daß das Reichsnaturschutzgesetz nicht als Bundesrecht fortgilt. Als Landesrecht konnte es daher von den Ländern geändert werden. Die Länder waren bei der Fortgeltung des Reichsnaturschutzgesetzes als Landrecht zunächst bemüht, die Rechtseinheit zu wahren und haben in Anbetracht der fortschreitenden nachteiligen Einflüsse der Industrie, Wirtschaft und Gesellschaft auf Natur und Landschaft ab 1972 Natur- und Landschaftspflegegesetze erlassen⁸⁶⁾.

4. Das Bundesnaturschutzgesetz

Der Bund hat von seiner Möglichkeit, ein Rahmengesetz zu erlassen, im Jahre 1976 Gebrauch gemacht.

Die Bundesregierung hatte bereits am 16. Mai 1972 einen Entwurf verabschiedet, der die Lösung der Problematik in einer bundeszentralen Vollregelung sah und in der Erwartung einer Kompetenzerweiterung des Bundes gefertigt worden war⁸⁷⁾, 88).

84) Bernatzky/Böhm (Fn.39), Einleitung S.3.

85) BVerfGE 8,193.

86) Baden-Württemberg: NatG vom 21.10.75 (GBl. S.654); Hessen: LandespflegeG vom 4.4.73 (GVBl. S.126); Nordrhein-Westfalen: LandespflegeG vom 18.2.75 (GVBl. S.190); Rheinland-Pfalz: LandespflegeG vom 14.6.73 (GVBl. S.147); Schleswig-Holstein: LandespflegeG vom 16.4.1973 (GVBl. S.122). Im übrigen vgl. unter B.I.2..

87) Mang, Ein neues Bundesgesetz für Naturschutz und Landschaftspflege?, BayVBl.1970, S.317 ff.

88) Siehe auch Stich, Notwendigkeit und Inhalt eines modernen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts, DVBl.1972, S.201 ff.

Der Bundesrat hatte die Ausweitung der Gesetzeskompetenz allerdings nicht für erforderlich gehalten⁸⁹⁾. Damit mußte die Bundesregierung einen neuen Entwurf vorlegen, der vom Bundestag am 20.12.76 verabschiedet worden ist (BGBl.I, S.3574, ber.1977, S.659).

Das Bundesnaturschutzgesetz enthält mit Ausnahme der in § 4 Satz 3 bezeichneten Regelungen Rahmenvorschriften, die eine einheitliche Rechtsentwicklung in den Ländern sicherstellen sollen. Den Ländern obliegt es, den sich aus den regionalen Besonderheiten ergebenden unterschiedlichen Bedürfnissen und Forderungen aus der Sicht des Naturschutzes und der Landschaftspflege in ihren Gesetzen Rechnung zu tragen, zu deren Erlaß sie innerhalb von zwei Jahren verpflichtet worden sind. Diese Frist ist am 31.12.1978 abgelaufen. Dem Bundesnaturschutzgesetz liegt der erweiterte Naturschutzbegriff⁹⁰⁾ zugrunde, der den Wandel vom ehemals "bewahrenden" zum aktiven, gestaltenden Naturschutz kennzeichnet und sich auch vom herkömmlichen Begriff der "freien Natur" löst⁹¹⁾. Mit dem Bundesnaturschutzgesetz haben Naturschutz und Landschaftspflege unter den Aufgaben des Umweltschutzes eine besondere Bedeutung gewonnen.

Das Bundesverwaltungsgericht sprach bereits in seiner Entscheidung vom 14.1.1975⁹²⁾ folgerichtig von der kaum zu überschätzenden Bedeutung, die dem Natur- und Landschaftsschutz als Teil des umfassenden Umweltschutzes in der Gegenwart zukomme. Bei diesem gewandelten Verständnis von Naturschutz und Landschaftspflege erscheint es kaum noch denkbar, daß dasselbe Gericht heute bei der Beurteilung eines durch eine Landschaftsverordnung ausgesprochenen Bauverbots ebenso wie

89) Vgl. auch die Begründung in Bundestagsdrucksache 7/3879.

90) Nach § 1 Abs.1 BNatSchG sind Natur und Landschaft künftig auch im besiedelten Bereich als Lebensgrundlage des Menschen zu schützen, zu pflegen und zu entwickeln.

91) Näheres kann der Einleitung, S.8, bei Bernatzky/Böhm (Fn.39) entnommen werden.

92) NJW 1976, S.764 f.

vor 26 Jahren im Urteil vom 12.7.1956⁹³⁾ formulieren würde⁹⁴⁾:
"Im allgemeinen aber sind bei der weitgehenden Einbeziehung der deutschen Landschaft in den Dienst der menschlichen Zivilisation nicht schlechthin jedwelche Bauten verunstaltend, sondern nur die der Eigenart des Landschaftsbildes nicht angepaßten, vielleicht auch nach ihrer Art gar nicht anpaßbaren."

5. Das Bayerische Naturschutzgesetz

Das Inkrafttreten des Bayerischen Naturschutzgesetzes vom 27.7.73 (GVBl. S.437) am 1. August 1973 stellt für den Freistaat Bayern einen bedeutenden Einschnitt in der Entwicklung dieser Rechtsmaterie dar. Bis zu diesem Zeitpunkt galt im wesentlichen das Reichsnaturschutzgesetz, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.7.1970 (GVBl. S.345), fort.

Das bayerische Gesetz macht den Naturschutz zur verpflichtenden Aufgabe für den Staat selbst, für die Gesellschaft, für die Behörden und die Körperschaften, aber auch für jeden einzelnen Bürger. Es konkretisiert diese Aufgabe so⁹⁵⁾:

Natur und Landschaft sind als Lebensgrundlage, Umwelt und Erholungsraum des Menschen zu schützen, zu pflegen und zu gestalten. Pflanzen und Tierarten, besondere Landschaftsbereiche, aber auch Einzelschöpfungen der Natur müssen geschützt werden. Das Gesetz macht es zur Pflicht, Natur und Landschaft in ihrem Leistungsvermögen zu erhalten und sie vor Eingriffen zu bewahren, die sie ohne wichtigen Grund in ihrer Eigenart oder Schönheit beeinträchtigen oder gefährden können. Sind Schäden bereits eingetreten, fordert das Gesetz

93) BVerfGE 4,57.

94) Vgl. Heigl, Fragen des Umweltschutzes in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Verwaltung zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S.270.

95) Dick (Fn.10), S.2.

sie zu beseitigen oder zumindest auszugleichen. Nicht zuletzt ist es Aufgabe des Naturschutzes, für eine biologisch möglichst vielfältige Landschaft zu sorgen. Tragender Gedanke des bayerischen Gesetzes ist es außerdem, daß der bloß "konservierende" Naturschutz, das passive Bewahren, wie es das frühere Reichsnaturschutzgesetz allein zum Ziel hatte, durch die aktive Gestaltung von Natur und Landschaft ergänzt werden. Es ist dies die Folge eines gesellschaftlichen Wandels, nämlich des wachsenden Bedürfnisses der Gesellschaft nach Erholung in der freien Natur⁹⁶⁾. Dementsprechend war es ein Hauptanliegen des Bayerischen Naturschutzgesetzes, daß Natur und Landschaft als Lebensgrundlage, Umwelt- und Erholungsbereich des Menschen zu schützen, zu pflegen und zu gestalten sind⁹⁷⁾.

Der Bayerische Landtag hat am 7. Juli 1982 die nach § 4 Satz 2 BNatSchG erforderliche Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes verabschiedet. Das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes tritt am 1. September 1982 in Kraft⁹⁸⁾. Ziel der Novelle ist es in erster Linie, das bisherige Bayerische Naturschutzgesetz aus dem Jahre 1973 an zwischenzeitlich erlassene Bundesvorschriften (Bundesnaturschutzgesetz, Bundeswaldgesetz, Bundesartenschutzverordnung) anzupassen. Außerdem sind beim Gesetzesvollzug gesammelte Erfahrungen in die Neuregelung eingeflossen. Die Gesetzesänderungen dienen ferner auch der Verwaltungsvereinfachung. Geändert worden sind im wesentlichen die Vorschriften über die Landschaftspläne und die Regelungen über Eingriffe; neu eingefügt worden sind eine Erlaubnispflicht für Veränderungen von Feuchtgebieten und eine Stiftung "Bayerischer Naturschutzfonds".

96) Zum ganzen, vgl. auch die amtliche Begründung der Regierungsvorlage in der Landtagsdrucksache 7/3007.

97) Vgl. dazu ausführlich Hofmann. Das bayerische Naturschutzgesetz, 1974, Einführung S.7 ff.

98) Gesetz vom 3.8.1982 (GVBl. S.500).

Die Landschaftspläne werden nicht mehr isoliert, sondern unmittelbar als Bestandteil der Flächennutzungs- und Bebauungspläne aufgestellt. Damit werden zwei bisher getrennte Planungen zu einer Planung zusammengeführt. Dies stärkt die Planungshoheit der Gemeinden, die dadurch ihre landschaftsbezogenen Gestaltungsabsichten verbindlich machen können. Die Bürger sind an der Aufstellung der Landschaftspläne nach den Regeln für Bauleitpläne beteiligt. Das Gesetz läßt Beschränkungen auf Teilbereiche des Flächennutzungs- und Bebauungsplans ebenso wie unterschiedliche Planungsintensität zu. Bereits bestehende Landschaftspläne müssen nicht geändert werden. Sie erhalten allerdings auch nicht automatisch die Rechtswirkungen, die das neue Recht vorsieht. Zentrale Bestimmungen im neuen Gesetz sind die Regelungen über Eingriffe in die Natur. Sie schreiben angesichts der Begrenztheit der natürlichen Ressourcen vor, daß alle vermeidbaren Beeinträchtigungen zu unterlassen und unvermeidbare auszugleichen sind. Ist eine Beeinträchtigung, die ein Eingriff mit sich bringt, nicht ausgleichbar, darf der Eingriff nicht ausgeführt werden, wenn eine Interessenabwägung den Vorrang des Naturschutzes ergibt. Gehen andere als Naturschutzinteressen vor, kann der Eingriff erfolgen; sein Verursacher muß dann aber Ersatzmaßnahmen durchführen. Ziel solcher Ersatzmaßnahmen ist es, in dem vom Eingriff betroffenen Raum Ersatz für die ökologischen Einbußen zu schaffen. Die Regelungen über Eingriffe entsprechen damit im wesentlichen denen des Bundesnaturschutzgesetzes. Maßnahmen der ordnungsgemäßen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung gelten nicht als Eingriffe. Bei der Beurteilung dessen, was ordnungsgemäß ist, wirken die Naturschutzbehörden und die Landwirtschafts- und Forstämter einvernehmlich zusammen. Von besonderer Bedeutung ist die neu eingeführte Erlaubnispflicht für Veränderungen von Feuchtgebieten (z.B. Trockenlegungen oder Aufschüttungen). Feuchtgebiete sind ein unverzichtbarer Teil des Naturhaushalts. Dennoch gehören sie zu den Naturbereichen, die am meisten gefährdet sind. Zu den Feuchtgebieten - in Bayern ca. 89.000 Hektar - zählen vor allem Verlandungsbereiche von Seen, Teichen und Tümpeln, die Ufervegetation mit Schilf und Röhrichtbeständen, Moore, Bruchwälder, bestimmte Auwälder und Streuwiesen. Diese

Flächen wirken regelnd auf den Wasserhaushalt, tragen zum Klimaausgleich bei, sind unentbehrlich für die Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit und bilden einen unersetzbaren Lebensraum für die meisten vom Aussterben bedrohten Pflanzen- und Tierarten. Veränderungen solcher Flächen, wie z.B. die Erstdrainage oder Auffüllung von Streuwiesen, können künftig untersagt werden. Im Zusammenhang damit steht der neueingeführte Erschwerenausgleich. Er soll dem Landwirt die Beibehaltung der bisherigen Bewirtschaftungsart honorieren, die einerseits höheren Arbeitsaufwand erfordert, andererseits aber aus der Sicht des Naturschutzes wünschenswert ist. Hochspannungsleitungen ab 110 KV sind der zuständigen Regierung anzuzeigen. Sie überprüft die geplanten Leitungen auf ihre Auswirkungen auf Naturhaushalt und Landschaftsbild. Innerhalb von drei Monaten nach der Anzeige sind Anordnungen über die Leitungsführung oder Untersagungen möglich. Soweit für das Verfahren ein Raumordnungsverfahren durchgeführt wurde, werden die in diesem Verfahren gewonnenen Erkenntnisse verwertet. Der Bau von Wegen im Alpengebiet ist der zuständigen Naturschutzbehörde anzuzeigen. Sie prüft die Auswirkungen auf die Natur, insbesondere auf Bodendecke, Bodenstabilität und Landschaftsbild. Innerhalb von drei Monaten sind naturschutzrechtliche Anordnungen möglich. Die Anzeigepflicht betrifft behördliche und private Baumaßnahmen bei Wegen, die befahren werden können. Mit Inkrafttreten des Gesetzes entsteht die "Stiftung Bayerischer Naturschutzfonds". Die Aufgaben des Fonds umfassen die Förderung von Schutz- und Pflegemaßnahmen, die Förderung der Pacht und des Erwerbs von ökologisch wertvollen Grundstücken durch Kommunen und Naturschutzorganisationen und die Pacht und den Erwerb ökologisch wertvoller Grundstücke. Damit soll Naturschutz verstärkt mit leistungsgewährenden und partnerschaftlichen Mitteln als Alternative zu Ge- und Verboten verwirklicht werden. Die finanzielle Ausstattung des Fonds wird im Staatshaushalt festgelegt werden. Sie soll die sachgerechte Erfüllung der zugewiesenen Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens ermöglichen.

III. Das System der Planung und der planerischen Maßstäbe für raumbeanspruchende und raumbeeinflussende Vorhaben

1. Die Planung

Planung beschreibt primär den Vorgang der Herstellung und Ausarbeitung eines Plans. Allgemein ist Planung die gedank-

liche Vorwegnahme einer beabsichtigten Handlung oder einer zu stiftenden Ordnung⁹⁹⁾. Lange Zeit haben die mit Planung zusammenhängenden Fragen in der Rechtswissenschaft nur geringe Bedeutung erfahren. Bis Anfang der 60er Jahre interessierte im wesentlichen nur die planende Tätigkeit im Bau- und Haushaltsrecht¹⁰⁰⁾. Anfang der 70er Jahre war dieses Schatten-dasein der Planung beendet. Am deutlichsten wird dies durch die seither erschienene planungsrechtliche Literatur, die sich nun auf alle Rechtsgebiete erstreckte und nicht mehr nur auf das Recht der Bauleitplanung und der Planung im Haushalts- und Finanzwesen beschränkt blieb¹⁰¹⁾.

Trotz fortbestehender Meinungsunterschiede in der umfangreichen Literatur¹⁰²⁾, läßt sich Übereinstimmung darin feststellen, daß in den in Wissenschaft und Politik verwendeten Planungsbegriffen überwiegend vier Elemente enthalten sind¹⁰³⁾:

- Aktive Sozialgestaltung gehört zu den Aufgaben jedes modernen Staates;
- diese Aufgaben können nur durch mehrere konkrete Maßnahmen bewältigt werden;
- die Maßnahmen erfordern Koordination;
- zur Erfüllung dieser Aufgaben bedarf es einer umfassenden Vorausschau.

99) So Malz, Taschenwörterbuch der Umweltplanung, 1974, S.412.

100) Vgl. Forsthoff, Über Mittel und Methoden moderner Planung, in: Joseph H. Kaiser, Planung III, 1968, S.21.

101) Vgl. zum ganzen mit weiteren Literaturnachweisen, Voigt, Die Rechtsformen staatlicher Pläne, Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1979, S.1.

102) Für viele, Schramm, Zum Stellenwert von Plänen in der Rechtsnormhierarchie am Beispiel der Raumplanung, DVBl. 1974, S.650 und Kleffmann, Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Parlaments bei Planungsentscheidungen, BayVB1.1979, S.422 m.w.N..

103) Vgl. Herzog, Möglichkeiten und Grenzen einer Beteiligung des Parlaments an der Ziel- und Ressourcenplanung der Bundesregierung, 1971, S.3.

Planung und Pläne lassen sich darüber hinaus durch fünf wesentliche Eigenschaften charakterisieren¹⁰⁴⁾:

- Pläne sind selten detaillierte Festlegungen, sondern trotz ihrer dinglichen Zustandsregelungen überwiegend "rahmen-setzende Leitpläne";
- Pläne sind Zielkonzeptionen, die nicht starr und endgültig sind, sondern flexibel und entwicklungsorientiert;
- Planung ist gleichzeitig Entscheidungsvorbereitung und Entscheidung selbst;
- Planung vollzieht sich in einem festgelegten Verfahren von der Datensammlung zur Planfeststellung, dem Planbeschluß und der Ausführung;
- Pläne sind für die Planbetroffenen verbindliche Richtsätze, welche die Planausführung den jeweiligen Planungsbehörden überlassen.

Wegen der bereits oben erwähnten Heterogenität der Erscheinungsformen der Planung wird auch versucht, eine Typisierung der Planungstätigkeiten zu erreichen¹⁰⁵⁾:

- Gesetzesvorbereitende, -vollziehende Planung:

Nach dieser Unterscheidung ist die gesetzliche Normfestlegung zum einen Ergebnis, zum andern Ausgangspunkt der Planung.

- Ziel-, Programm-, Maßnahmeplanung:

Orientiert an dem unterschiedlichen Konkretisierungsgrad der Planung, gehören die Ziel- und Programmplanung der Phase der Planaufstellung, die Maßnahmeplanung hingegen der Phase des Planvollzugs an.

- Rahmen- und Detailplanung:

Auch hier ist der unterschiedliche Konkretisierungsgrad Bezugspunkt. Im Gegensatz zur Detailplanung legt die Rahmenplanung nur Richtlinien und Eckwerte fest; eine weitere selbständige Planung ist hier möglich und erforderlich.

104) Kleffmann (Fn.102), S.650.

105) Böckenförde, Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat, 1972, S.435 f.

- Länger-, mittel- und kurzfristige Planung:

Bezugspunkt dieser Planungsgruppe ist die zeitliche Erstreckung, nämlich 1-2 Jahre für die kurzfristige, 3-7 Jahre für die mittelfristige und 7-15 Jahre für die langfristige Planung.

- Gesamt- und Fachplanung:

Bei dieser Gruppe wird nach der inhaltlichen Ausrichtung der Planung unterschieden. Sie ist bei der Fachplanung auf einen abgegrenzten Bereich, bei der Gesamtplanung auf eine Integration der Fach- und Bereichsplanung bezogen. Die Gesamtplanung weist im Gegensatz zur Fachplanung auf der Ebene von Einzelvorhaben (Einzelplanung) einen zusammenfassenden, d.h. die Fachgrenzen transzendierenden, Maßstab auf.^{105a)}

Die Fachplanung ist die von den jeweils zuständigen Fachdienststellen (Fachministerien des Bundes und der Länder, Gebietskörperschaften und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften) betriebene systematische Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen, die auf die Entwicklung bestimmter Sachbereiche ausgerichtet sind. Kennzeichnend für die Fachplanung ist demnach eine grundsätzliche Ressortbezogenheit, sie dient letztlich der Arbeit des entsprechenden Ministeriums. Raumrelevant ist eine Fachplanung dann, wenn sie unmittelbar oder mittelbar auch die Entwicklung der räumlichen Ordnung beeinflusst^{105b)}. Die Gesamtplanung muß versuchen, die verschiedenen Fachplanungen zu koordinieren. Die Abstimmung muß sich an den Leitvorstellungen zur Ordnung des Raumes orientieren. Solche Leitvorstellungen finden sich in den Raumordnungsgesetzen des Bundes und der Länder. Danach ist das Bundesgebiet in seiner allgemeinen räumlichen Struktur einer Entwicklung zuzuführen, die der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der

105a) Vgl. dazu auch unter B. III. 2. b).

105b) Dazu näher, auch mit Beispielen, Handwörterbuch der Raumforschung und Raumordnung, Hrsg. Akademie für Raumforschung und Landesplanung, 2.Auflage, 1979, S.684; vgl. auch unter A. III. 2. b).

Gemeinschaft am besten dient. Dabei sollen die natürlichen Gegebenheiten sowie die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse beachtet werden (§ 1 BROG). Leitvorstellungen zur Ordnung des Raumes sind ferner in den Grundsätzen der Raumordnung des Bundes und der Länder, also in § 2 BROG und für Bayern in Art.2 BayLplG, enthalten.

2. Die Planungsebenen in der Raumplanung

Bei aller Unterschiedlichkeit in der Formulierung ist den Landesplanungsgesetzen der Länder gemeinsam, daß die Aufgabe der Landesplanung in einer übergeordneten, überörtlichen und zusammenfassenden Planung für eine den Grundsätzen der Raumordnung entsprechende Landesentwicklung gesehen wird¹⁰⁶⁾. Danach muß die Landesplanung verschiedene Bedingungen erfüllen, die im wesentlichen durch die Merkmale überörtlich, übergeordnet, zusammenfassend und überfachlich gekennzeichnet sind¹⁰⁷⁾.

Aber auch bei der Fachplanung ist zwischen örtlicher (Straßenbahn, U-Bahn etc.) und überörtlicher Planung (Flughafen, Energieleitungen etc.) zu unterscheiden¹⁰⁸⁾, ebenso wie zwischen genereller und Einzelplanung¹⁰⁹⁾. Im Unterschied zu der Ge-

106) Vgl. Suderow, Das Verhältnis der Fachplanung zur Raumordnung und Landesplanung, 1976, S.5.

107) Zum ganzen, Malz (Fn.99), S.324.

108) Vgl. Forsthoff/Blümel, Raumordnungs- und Fachplanungsrecht, 1970, S.19.

109) Vgl. dazu näher unter A.III.2.b).

samtplanung sind die Rechtsgrundlagen der Fachplanungen in zahlreichen Gesetzen des Bundes und der Länder verstreut¹¹⁰⁾.

a) Überfachliche Planung

Die Bedürfnisse der modernen Gesellschaft erfordern Leistungen der öffentlichen Hand für die Daseinsvorsorge. Zu diesem Zweck werden in unterschiedlichen Aufgabenbereichen die Behörden und Institutionen des Bundes, der Länder und die kommunalen Gebietskörperschaften tätig. In allen diesen Bereichen bedarf es einer vorausschauenden Planung, da die meisten dieser Tätigkeiten den Raum verändern, d.h. "raumbedeutsam" sind. Der Begriff der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen wird in zahlreichen Bestimmungen des Bundesraumordnungsgesetzes und der Landesplanungsgesetze der Länder verwendet und in § 3 Abs.1 BROG definiert. Raumbedeutsam sind demnach Planungen und Maßnahmen, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung eines Gebiets beeinflusst wird¹¹¹⁾. Raumbezogene Planung vollzieht sich in verschiedenen Stufen. In der Bundesrepublik Deutschland besteht ein geschlossenes Rechtssystem der Orts-, Regional- und Landesplanung¹¹²⁾.

1) Landesplanung

Aufgabe der Landesplanung ist, durch entwickelnde und ordnende Einflußnahme auf die Einzelplanungen raumbezogene Konflikte zu lösen und für die Zukunft zu vermeiden¹¹³⁾.

Die Nutzung der Landschaft durch den Menschen hat zu mehr oder minder großen Störungen des ökologischen Gleichgewichts

110) Dazu näher unter B.II.

111) Zum ganzen mit speziellen Beispielen, Mayer/Engelhardt/Helbig, Landesplanungsrecht in Bayern, 1973, Art.1 Anm.5.

112) Dazu ausführlich, Stich, Die Planungsstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl.1973, S.589 ff.

113) Zur Landesplanung im ganzen, vgl. Heigl/Hosch, Raumordnung und Landesplanung in Bayern, 1979, Einleitung unter 2.2.

geführt. In Räumen stärkerer Verdichtung wird heute bereits eine wesentliche Beeinträchtigung der Lebensbedingungen sichtbar. Die Landesplanung muß daher bemüht sein, den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen Geltung zu verschaffen, indem die Beanspruchung der natürlichen Umwelt mit der Tragfähigkeit des Naturhaushalts abgestimmt wird¹¹⁴⁾.

Die Landesplanung stellt überörtliche Programme und Pläne auf, die allen Planungsträgern Ordnungs- und Entwicklungsziele setzen (§ 5 BROG). Auf der Grundlage des Raumordnungsgesetzes des Bundes enthält das Bayerische Landesplanungsgesetz folgende Instrumente¹¹⁵⁾:

- Landesentwicklungsprogramm
- Regionalpläne
- fachliche Programme und Pläne
- einzelne Ziele der Raumordnung und Landesplanung.

Eine optimale Landesentwicklung setzt voraus, daß alle von den Landesplanungsbehörden gesetzten Ziele, z.B. für Zentrale Orte und Entwicklungsachsen, und die von den Fachplanungsbehörden im Rahmen ihrer Planung angestrebten Ziele in einer Gesamtkonzeption abgestimmt und zusammengefaßt werden¹¹⁶⁾.

Dies ist in Bayern durch das am 1. Mai 1976 in Kraft getretene Landesentwicklungsprogramm versucht worden¹¹⁷⁾. Es enthält im Teil A Überfachliche Ziele, im Teil B Fachliche Ziele und im Teil C Regionale Ziele. Teil A enthält die überfachlichen, spezifisch landesplanerischen Zielsetzungen, wie z.B. die Abgrenzung der verschiedenen Gebietskategorien einschließlich differenzierter Ausbau- und Ordnungsziele für die unterschiedlich strukturierten Räume. Teil B enthält die stärker fachlich geprägten Zielsetzungen, die der Verwirklichung der

114) Mayer/Engelhardt/Helbig (Fn.111), Art.2 Nr.12 Anm.2.

115) Vgl. Evers, Das Recht der Raumordnung, 1973, S.107.

116) Mayer/Engelhardt/Helbig (Fn.111), Art.4 Anm.3.

117) Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayerns vom 10. März 1976 (GVBl. S.123, ber. S.454) - LEP.

überfachlich landesplanerischen Ziele dienen sollen. Im Sinne der umfassenden Koordinierungsfunktion der Landesplanung enthalten die fachlichen Ziele das gesamte Spektrum der raumbedeutsamen Fachplanungen.

Bedeutsam aus der Sicht des Naturschutzes ist dabei das Landschaftsprogramm. Das Landschaftsprogramm nimmt gegenüber den übrigen generellen Fachplanungen (Land- und Forstwirtschaft, Arbeitsmarkt, Wasserwirtschaft etc.) insoweit eine andere Stellung ein, als es im Bayerischen Naturschutzgesetz als Teil des Landesentwicklungsprogramms zwingend vorgeschrieben ist (Art.3 Abs.1 BayNatSchG). Im Landschaftsprogramm werden die Zielsetzungen des Bayerischen Naturschutzgesetzes als verbindliche Ziele des Landesentwicklungsprogramms konkretisiert¹¹⁸⁾. Es legt die überregionalen Ziele für Bayern fest und steckt den Rahmen für die regionale Landschaftsrahmenplanung ab. Im Landschaftsprogramm sind demnach Ziele zur nachhaltigen Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen und zu einer schonenden Flächennutzung aufzustellen. Vor der Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes¹¹⁹⁾ hieß das Programm Landschaftsrahmenprogramm (Art.3 Abs.1 Buchst.a BayNatSchG a.F.). Im wesentlichen wird auch nach der Gesetzesnovelle die bisherige Regelung beibehalten, die kein eigenes, zusätzliches Planungsinstrumentarium und -verfahren vorsieht, sondern die Landschaftsplanung in die Landesplanung integriert. Ferner wird das Instrumentarium der Landschaftsplanung als ökologische Planungskomponente und Grundlage einer sinnvollen, dem Gemeinwohl verpflichteten Raumordnung festgelegt. Der Begriff Landschaftsplanung ist ein Oberbegriff und umfaßt die in Art.3 BayNatSchG genannten Pläne. Landschaftsplanung ist eine Tätigkeit, die darauf abzielt, Ziele und Maßnahmen im Interesse von Naturschutz und

118) Vgl. Engelhardt/Brenner, Naturschutzrecht in Bayern, Kommentar zum Bayerischen Naturschutzgesetz, 1980, Art.3 Anm.7.

119) Vgl. dazu näher unter A.II.5..

Landespflege sowie zur Sicherung der Erholungsmöglichkeiten in der freien Natur festzulegen.

Teil C des LEP enthält die regionalen Ziele als eine Zusammenfassung und Konkretisierung der regionsbezogenen Ziele aus den Teilen A und B für das Gebiet jeder Region¹²⁰⁾.

2) Regionalplanung

Das Landesentwicklungsprogramm legt nur die Grundzüge der räumlichen Ordnung und Entwicklung Bayerns fest. Konkretisiert werden die planerischen Aussagen für jede Region in den Regionalplänen. In diesen Plänen werden für überschaubare Planungsräume konkrete Festsetzungen über einzelne raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen getroffen¹²¹⁾. So bestimmt der Regionalplan auch die Planungen und Maßnahmen zur Erhaltung und Gestaltung sowie zum Schutz der Landschaft. Dies geschieht durch Landschaftsrahmenpläne, die als Teile der Regionalpläne auszuarbeiten und aufzustellen sind¹²²⁾. Der Regionalplan umfaßt somit auch ein ökologisches und gestalterisches Konzept für eine sinnvolle landschaftliche Entwicklung der Region. Diese Planung verfolgt dabei stets zwei generelle Intentionen: Die Sicherung und Entwicklung des Landschaftshaushaltes und die des landschaftlichen Erholungsraumes. Beide Zielvorstellungen streben an, vorrangig in und auf der Fläche Realitätsveränderungen zu verhindern (soweit eine ökologische Gefährdung droht) bzw. herbeizuführen (soweit eine Gefährdung abzubauen ist). Die in einem solchen Plan zusammengefaßten Festlegungen können mithin mit anderen flächenwirksamen Planungen in Beziehung oder gar in Konkurrenz treten^{123),124)}.

120) Vgl. zu den Zielen A bis C im ganzen, die Broschüre Landesplanung in Bayern des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen, 1979, S.7.

121) Zum ganzen, Evers (Fn.115), S.117 ff.

122) Art.3 Abs.1 Nr.2 BayNatSchG.

123) Vgl. Gerschläuer, Landschaftsplanung der Gemeinde und Bauleitplanung, DBVl.1979, S.603.

124) Vgl. dazu auch die Bekanntmachung des Bayerischen Staats-

3) Planung auf örtlicher Ebene

Die Gesamtplanung wird auf der örtlichen Ebene durch die Bauleitpläne vollzogen¹²⁵⁾. Trotz der im Schrifttum insoweit teilweise abweichenden Zuordnung wird hier mit der überwiegenden Meinung davon ausgegangen, daß das Bauplanungsrecht, also das Recht der städtebaulichen Planung, nicht zum Fachplanungsrecht, sondern zum Gesamtplanungsrecht gehört. Innerhalb der Raumplanung ist die städtebauliche Planung (Bauleitplanung) zur überfachlichen, gebietsbezogenen Gesamtplanung und nicht zur Fachplanung zu rechnen¹²⁶⁾. Die Fachaufgabe des Bebauungsplanes im Rahmen der Raumplanungsmethodik besteht nach der hier vertretenen Auffassung somit darin, für den kleinsten Bereich der flächenbezogenen Gesamtplanung parzellenscharfe Aussagen über die künftige bauliche und sonstige Nutzbarkeit des Bodens zu machen¹²⁷⁾. Der Flächennutzungsplan soll für das gesamte Gemeindegebiet die beabsichtigte Art der baulichen und sonstigen Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darstellen und damit das Rahmenprogramm für die städtebauliche Entwicklung der Gemeinde bilden, aus dem dann die Bebauungspläne mit ihren verbindlichen Festsetzungen entwickelt werden¹²⁸⁾.

Nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz (Art.3 Abs.2) arbeiten die Gemeinden, soweit es aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist, Landschafts- und Grünordnungspläne aus, die Maßnahmen zur Erhaltung und

ministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 21.9.1976 (LUMBl. S.170 ff) über die Landschaftsrahmenplanung in den Regionen.

125) So Mayer/Engelhardt/Helbig (Fn.111), Art.1, Anm.1.

126) Vgl. dazu mit der Angabe von Quellennachweisen, Forsthoff/Blümel (Fn.108), S.21, die ebenfalls die hier vertretene Auffassung stützen.

127) So auch Stich (Fn.112), S.590.

128) Vgl. Stich (Fn.112), S.592.

Gestaltung der Landschaft vorsehen¹²⁹⁾. Diese Pläne sind grundsätzlich Bestandteile der Bauleitpläne. Der Landschaftsplan ist dem Flächennutzungsplan und der Grünordnungsplan dem Bebauungsplan zugeordnet. Nach Maßgabe der übergeordneten und überörtlichen Planungen stellen diese Pläne die Zielsetzungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf der örtlichen Ebene dar¹³⁰⁾.

4) Zusammenfassung: die Landschaftsplanung

Zusammenfassend kann damit aus der Sicht des Naturschutzes festgestellt werden, daß bei der Gesamtplanung die Darstellung von Zielen und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Landschaftsplanung geschieht. Überörtliche Ziele enthalten das Landschaftsprogramm als Teil des Landesentwicklungsprogrammes und der Landschaftsrahmenplan als Teil des Regionalplans. Örtliche Ziele enthält der Landschaftsplan als Teil des Flächennutzungsplans und der Grünordnungsplan als Teil des Bebauungsplans. Das

129) Vgl. die Richtlinien des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen für die Ausarbeitung und die Förderung von Landschaftsplänen (Bekanntmachung vom 31.10.1975 - LUMBl. S.203 - geändert durch Bekanntmachung vom 14.2.1977 - LUMBl.1978, S.3). Nach Kapitel A Abschnitt 1 der Richtlinien sind Landschaftspläne insbesondere für Bereiche erforderlich

- die nachhaltigen Landschaftsveränderungen ausgesetzt sind
- die als Erholungsgebiete dienen oder dafür vorgesehen sind
- die an oberirdische Gewässer angrenzen (Ufergebiete)
- die aus Gründen der Wasserversorgung unbeschadet wasserrechtlicher Vorschriften zu schützen und zu pflegen sind.

So ähnlich jetzt auch Art.3 Abs.4 Satz 2 der Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes (vgl. näher unter A.II.5.).

130) Ausführlich dazu die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 25.11.1976 (LUMBl. S.225 ff) über die Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Grünordnung in der Bauleitplanung, in örtlichen Bauvorschriften und im Baugenehmigungsverfahren.

Bundesnaturschutzgesetz geht im Anschluß an die Naturschutzgesetze der Länder Baden-Württemberg und Bayern mit dem dreistufigen Konzept einem Konflikt widerstreitender Interessen zwischen Raumordnung und Landschaftspflege aus dem Weg¹³¹⁾, indem die Landschaftsplanungsstufen mit den Raumordnungsstufen methodisch und sachlich verknüpft werden¹³²⁾. Darüber hinaus können spezielle fachliche Zielsetzungen in fachlichen Programmen und Plänen erfolgen¹³³⁾. Zur Verwirklichung der Ziele und Aufgaben des Bayerischen Naturschutzgesetzes können z.B. fachliche Programme und Pläne des Naturschutzes und der Landschaftspflege aufgestellt werden, etwa zur Erhaltung bedrohter Tier- und Pflanzenarten, für Naturräume besonderer Problematik und für Naturparke und deren Vorfeld.

b) Fachplanung

Jede Fachplanung muß vorausschauend größere Sach- und räumliche Zusammenhänge beachten und ihre Belange mit der Raumordnung und Landesplanung abstimmen. Diese Verknüpfung der Fach- mit der Gesamtplanung findet ihren Ausdruck neben den Raumordnungsgesetzen und den Landesplanungsgesetzen der Länder insbesondere durch die "Raumordnungsklauseln" in in den Fachgesetzen¹³⁴⁾. Sie verpflichten die Planungsträger ausdrücklich, die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zu beachten. Die Fachplanung kann auch mehrere Fachsparten zusammenfassen, z.B. alle Sparten des überört-

131) Stein, Naturschutz und Verwaltung, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, 1976, S.49.

132) Entgegen der hier aufgezeigten Planstufen verfolgt Nordrhein-Westfalen die einstufige Konzeption; dazu und zu den dabei auftretenden Problemen, Soell (Fn.77), S.6.

133) Art.15 BayLplG (Bayerisches Landesplanungsgesetz vom 6.2.1970 (GVBl. S.9), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.12.1981 (GVBl. S.541)).

134) Vgl. die Beispiele für Raumordnungsklauseln bei Mayer/Engelhardt/Helbig (Fn.111), Art.1 Anm.1.

lichen Verkehrs¹³⁵⁾. Als Beispiel für eine "generelle Fachplanung" ist der Bedarfsplan für den Ausbau der Bundesfernstraßen¹³⁶⁾ zu nennen. Nach dem Bundesfernstraßengesetz (§ 16 Abs.1) werden Planung und Linienführung von Bundesfernstraßen vom Bundesminister für Verkehr bestimmt. Zur Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung muß dies im Einvernehmen mit den an der Raumordnung beteiligten Bundesministern und im Benehmen mit den Landesplanungsbehörden der beteiligten Länder erfolgen. Auch das Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen in den Jahren 1971 - 1985 (BGBl.I 1980, S.1614) schreibt vor, daß eine Anpassung des Bedarfsplans an die Verkehrsentwicklung unter Beachtung des Raumordnungsgesetzes zu erfolgen hat.

Ein weiteres Beispiel ist die Vorplanung im ländlichen Nahbereich (agrarstrukturelle Vorplanung)¹³⁷⁾. Grundlage für die Vorplanung im ländlichen Nahbereich ist das Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" (BGBl.I 1969, S.1573, geändert BGBl.I 1971, S.2140). Solche Vorplanungen sollen vordringlich zur Vorbereitung von Flurbereinigungsverfahren und anderen Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur, insbesondere in strukturschwachen Räumen, erstellt werden. Die Ergebnisse der Vorplanung werden in einem Gutachten (Nahbereichsgutachten) niedergelegt.

135) So Sieder-Zeitler, Kommentar zum Bayerischen Straßen- und Wegegesetz, 1981, Art.35 Anm.3 (S.411).

136) Anlage zum 2.Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen, BGBl.I 1980, 1614 f.

137) Einzelheiten über den Inhalt der Nahbereichsgutachten sowie das bei der Erstellung anzuwendende Verfahren sind in Bayern durch eine gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und für Landesentwicklung und Umweltfragen geregelt (LUMBl.1975, S.62 ff).

c) Fachplanung und Landschaftsplanung

Das Verhältnis der Fachplanungen zu den Plänen im Sinne der Naturschutzgesetze ist noch nicht eindeutig geklärt. Soweit Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne Instrumente der Raumordnung und Landesplanung sind, haben sie an deren Verbindlichkeit für die Fachplanungen als Ziele der Raumordnung Anteil. Wenn oder soweit die Landschaftspläne in die Bauleitplanung integriert werden, sei es als Teilplan, sei es in einzelnen Elementen, reicht ihre Verbindlichkeit gegenüber der Fachplanung nur so weit, wie die der Bauleitplanung insgesamt¹³⁸⁾. Das bedeutet einerseits eine Anpassung der Fachplanung an den Flächennutzungsplan (§ 7 BBauG), soweit die zuständigen Behörden an dessen Erstellung (§ 2 Abs.5 BBauG) beteiligt waren und nicht widersprochen haben, und andererseits die Unabhängigkeit von Bebauungsplänen für die in § 38 BBauG genannten Fachplanungen, soweit nicht der Bebauungsplan lediglich Festsetzungen des Flächennutzungsplans aufnimmt. Für die nicht nach § 38 BBauG privilegierten Fachplanungen, z.B. Energiefernleitungen, Planungen für Kraftwerkstandorte und andere industrielle Großvorhaben und Flurbereinigungen, sind Festsetzungen der Bebauungspläne und damit auch die naturschützenden und landschaftspflegerischen Maßnahmen der Landschaftspläne verbindlich, soweit nicht spezielle Vorrangregelungen bestehen¹³⁹⁾.

138) Es gelten dann die Regeln des Bundesbaugesetzes.

139) Zum ganzen, vgl. Deutscher Rat für Landespflege (Fn.28), S.6 ff m.w.N..

**B. DIE BINDUNG DER FACHPLANNERISCHEN BEURTEILUNG VON
VORHABEN DURCH MAßSTÄBE DES NATURSCHUTZRECHTS UND
BELANGE DES NATURSCHUTZES**

**I. Die Maßstäbe und Eingriffsmöglichkeiten auf Grund des
Naturschutzrechts**

In den heute geltenden Naturschutzgesetzen des Bundes und der Länder finden sich Vorschriften, die tief in das Fachplanungsrecht eingreifen. Die Fachplanungsgesetze können nur im Zusammenhang mit den Naturschutzgesetzen gelesen werden.

1. Die Bedeutung der §§ 1, 2 und 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen

Aus dem Bundesnaturschutzgesetz werden hier die in den §§ 1 und 2 BNatSchG umschriebenen Ziele und Grundsätze und die insbesondere für die Praxis bedeutsame Regelung des § 8 BNatSchG näher auf ihre Bedeutung für den Schutz der Natur gegenüber den Fachplanungen untersucht.

a) § 8 BNatSchG - eine höchst detaillierte Rahmenvorschrift

Eine der interessantesten Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes ist die sowohl materiell als auch verfahrensmäßig bedeutsame Regelung über Eingriffe in den Naturhaushalt oder das Landschaftsbild nach § 8 BNatSchG¹⁴⁰⁾.

Sie bedeutet zu allererst eine Abkehr des Bundesgesetzgebers von dem traditionellen Reservatsgedanken im klassischen

140) Vgl. Pielow, Verursacherhaftung nach dem Bundesnaturschutzgesetz, Natur und Recht 1979, S.15.

Naturschutz¹⁴¹⁾. Während das Abwehr- und Ausgleichsinstrumentarium des Reichsnaturschutzgesetzes sich nahezu ganz auf die besonders geschützten Gebiete und Objekte beschränkte, handelt es sich bei der Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG um eine Schutzvorschrift für den Naturhaushalt und das Landschaftsbild, die unabhängig von einem speziellen Gebiets- oder Objektschutz wirken soll. Die Vorschrift verfolgt das Konzept, Natur und Landschaft durch das gesamte Verwaltungshandeln allgemein, aktiv und gestaltend zu schützen, zu pflegen und zu entwickeln¹⁴²⁾.

§ 8 BNatSchG ist zwar nur Rahmenrecht¹⁴³⁾, der landesrechtliche Gestaltungsspielraum dürfte allerdings sehr gering sein. Für eine Rahmenvorschrift ist die Regelung höchst detailliert und breit angelegt¹⁴⁴⁾. Den Ländern wird mithin, abgesehen von den ausdrücklichen Ermächtigungen in den Absätzen 8 und 9 des § 8 BNatSchG nichts anderes übrigbleiben, als die Vorschrift inhaltlich unverändert in das Landesrecht zu transformieren¹⁴⁵⁾. Damit gelten die folgenden Ausführungen zu § 8 BNatSchG analog auch für die Naturschutzgesetze der Länder.

1) Planfeststellungen als "Eingriffe" im Sinne des § 8 BNatSchG

§ 8 BNatSchG legt sowohl die materiell-rechtlichen Maßstäbe als auch die formell-rechtlichen Modalitäten für Eingriffe in Natur und Landschaft fest. Solche Eingriffe sind typischerweise mit Großvorhaben verbunden, die durch Planfeststellun-

141) Dazu vorne unter A.II.

142) Vgl. Müller, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NJW 1977, S.925.

143) Nach § 4 Satz 1 BNatSchG wendet er sich ausschließlich an die Landesgesetzgeber.

144) So auch Pielow (Fn.140), S.15.

145) Siehe dazu nun auch die Novelle zum Bayerischen Naturschutzgesetz vom 3.8.1982 (GVBl. S.500), die in den Art.6 ff weitgehend das Rahmenrecht des § 8 BNatSchG übernimmt.

gen oder durch anderweitige Genehmigungsakte im Vollzug außer-naturschutzrechtlicher Vorschriften zugelassen werden¹⁴⁶⁾. Damit dringt § 8 BNatSchG sehr weit in das Planfeststellungsrecht ein. Die jeweilige Planfeststellungsbehörde war bereits bisher nach allgemeinen Grundsätzen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und des Fachplanungsrechts an die materiellen Rechtsnormen mitberührter Sachkreise und damit auch an das Naturschutzrecht gebunden¹⁴⁷⁾. Die Planfeststellung ist als Akt der Verwaltungskonzentration nicht nur auf eine umfassende Zulassung und Regelung des ausgewiesenen Vorhabens gerichtet, sondern auch auf eine abschließende fachgesetzliche Normierung der Planungsleitsätze, des zulässigen und gebotenen Planinhalts sowie des gebotenen formalisierten Verwaltungsverfahrens¹⁴⁸⁾.

Die Fachplanungsgesetze und die subsidiär geltenden Vorschriften der §§ 72 ff VwVfG bzw. der Landesverwaltungsverfahrensgesetze müssen somit im Zusammenhang mit der Regelung des § 8 BNatSchG über Eingriffe in Natur und Landschaft gesehen werden. Erst aus diesem normativen Zusammenspiel ergeben sich die maßgebenden Planungsleitsätze, Planinhalte und Verfahrensregeln¹⁴⁹⁾.

Zentrale Vorschriften für die Planfeststellungen nach den Fachplanungsgesetzen enthalten § 8 Abs.2 Sätze 1, 2 und 4 BNatSchG¹⁵⁰⁾. Sie stellen sicher, daß bei allen Planfeststel-

146) Vgl. dazu insbesondere die Zusammenstellung der relevanten Gesetze bei Breuer, Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen, Natur und Recht 1980, S.89, Fn.5 - 14.

147) So BVerwGE 31, 263 (271); dazu auch BVerwGE 29,52 (58) und 44,351 (357); auch Eckardt, Naturschutzausgleichs-
abgabe für Bundesfernstraßen, Natur und Recht 1979, S.134.

148) Zum ganzen Manner, Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Planfeststellungsverfahrens, Diss. München 1976, S.42 ff, 75 ff und 142 ff.

149) So auch Breuer (Fn.146), S.90.

150) Vgl. auch Art.6a BayNatSchG.

lungen, die auf die Natur und Landschaft einwirken, die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege umfassend berücksichtigt werden¹⁵¹⁾.

2) Regelung des § 8 BNatSchG im einzelnen

§ 8 BNatSchG normiert durch das Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen sowie die materiellen Gebote von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verwaltungsrechtliche Vermeidungs-, Verminderungs- und Beseitigungspflichten.

aa) Eingriffstatbestand

Tatbestandliche Voraussetzung aller in § 8 BNatSchG oder in landesgesetzlichen Ausfüllungsvorschriften geregelten Verpflichtungen ist ein Eingriff in Natur und Landschaft.

Eine Aufzählung der Eingriffstatbestände war wegen der Vielzahl denkbarer Fälle und ihrer unterschiedlichen Bedeutung nicht möglich¹⁵²⁾; § 8 Abs.1 BNatSchG definiert den Eingriff daher als unbestimmten Rechtsbegriff. Eingriffe im Sinne des Absatzes 1 sind Veränderungen der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen, wenn sie die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können¹⁵³⁾. Diese Legaldefinition des Gesetzes erscheint umfassend, enthält aber doch eine Reihe von Einschränkungen des möglichen Begriffsinhalts¹⁵⁴⁾. Vor allem ist nicht von jeder Veränderung des Naturhaushalts oder Landschaftsbildes die Rede, sondern nur von solchen, die von einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen ausgehen. Es wird letztlich aber davon auszugehen sein, daß ein Vorhaben, für das eine Planfeststellung oder ein anderer

151) Vgl. dazu näher unter B.I.1.a)2) aa)-dd).

152) So Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 8 Anm.1.

153) Was die einzelnen Tatbestandsmerkmale betrifft, darf auf die ausführlichen Darlegungen bei Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 8 Anm.3 hingewiesen werden.

154) Zum ganzen ausführlich Pielow (Fn.140), S.15.

in § 8 Abs.2 Satz 2 BNatSchG genannter Genehmigungsakt erforderlich ist, grundsätzlich als Eingriff im Sinne des § 8 Abs.1 BNatSchG anzusehen sein wird¹⁵⁵⁾.

Der Eingriffstatbestand erfordert ferner, daß die Gestalt- oder Nutzungsänderung entweder die Leistungsfähigkeit oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen kann. Diese Voraussetzung wird sich häufig erst nach sachverständiger Begutachtung beantworten lassen. Eine Hilfe bietet die Ermächtigung in § 8 Abs.8 Satz 2 BNatSchG, wonach durch die Ausführungsgesetze der Länder festgelegt werden kann, daß bestimmte Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen stets als Eingriffe gelten, wenn sie regelmäßig die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen. Solche Positiv- oder Negativkataloge haben nach der Ermächtigungsgrundlage den Charakter unwiderleglicher Vermutungen. Es wird unterstellt, daß eine Veränderung als Eingriff einzustufen ist.

Der Tatbestand des Eingriffs muß im Lichte der bundesgesetzlichen Gesamtsystematik des Umweltschutzrechts gesehen werden. § 8 BNatSchG will andere verwaltungsrechtliche Regelungen über materielle Verantwortlichkeit für Umweltbelastungen nicht verdrängen, sondern lediglich im Wege der Lückenfüllung ergänzen. Der Tatbestand des Eingriffs in Natur und Landschaft erfaßt daher nur solche Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, welche die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild unmittelbar beeinträchtigen. Dagegen erstreckt sich dieser Eingriffstatbestand nicht auf Belastung anderer Umweltgüter, die einen spezialgesetzlichen Schutz genießen¹⁵⁶⁾. Ein derartiger Schutz wird insbesondere der Luft durch das Bundes-Immissionsschutzgesetz und die ergänzenden Immissionsschutzgesetze der Län-

155) So auch Breuer (Fn.146), S.91; a.A. wohl Fickert, Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Natur- und Landschaftspflegerechts, BayVBl.1978, S.686.

156) Ähnlich Fickert (Fn.155), S.685.

der¹⁵⁷⁾ und den Gewässern durch das Wasserhaushaltsgesetz und die Landeswassergesetze¹⁵⁸⁾ zuteil.

bb) Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen

Sofern die Voraussetzungen des § 8 Abs.1 BNatSchG erfüllt sind, ist die zuständige Behörde berechtigt, den Verursacher zu verpflichten, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen sowie unvermeidbare Beeinträchtigungen innerhalb einer zu bestimmenden Frist durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen, soweit es zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist¹⁵⁹⁾. Dieses materielle Verbot könnte auf Grund des Gesetzeswortlauts im Sinne eines kategorischen und rigorosen Umweltschutzes verstanden werden. Bei rein tatsächlicher Betrachtungsweise sind nämlich alle Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vermeidbar, indem die ursächlichen Vorhaben ersetzt oder ersatzlos aufgegeben werden¹⁶⁰⁾. Es kann deshalb bei sinnreicher Gesetzesauslegung nicht auf die bloße faktische Vermeidbarkeit der Beeinträchtigung ankommen. Ob Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vermeidbar sind, muß vielmehr auf der Grundlage der spezialgesetzlichen Zulässigkeit der Fachplanung beurteilt werden. Das Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen gilt mithin nicht abstrakt, sondern für die konkrete Ausführung eines anderweitig zulässigen Eingriffs¹⁶¹⁾. Das Verbot vermeidbarer Beeinträchti-

157) In Bayern durch das Bayerische Immissionsschutzgesetz vom 8.10.1974 (GVBl. S.499), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.4.1981 (GVBl. S.91).

158) In Bayern durch das Bayerische Wassergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.3.1975 (GVBl. S.39), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.8.1981 (GVBl. S.336).

159) § 8 Abs.2 Satz 1 BNatSchG.

160) Vgl. Breuer (Fn.146), S.93.

161) So auch Kolodziejczok/Recken, Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts, 1977, Tz 1125, § 8 Rdnr.18 und 19 und Schroeter, Die Bedeutung des Bundesnaturschutzgesetzes für die fernstraßenrechtliche Planung, DVBl.1979, S.16.

gungen steht weiterhin unter dem Vorbehalt des rechtsstaatlichen Übermaßverbots, nämlich der Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Verpflichtung zur Unterlassung vermeidbarer Beeinträchtigungen darf somit nicht ausgesprochen werden, wenn entweder die angeordnete Vermeidungsmaßnahme über das objektiv Erforderliche hinausgeht oder der Vermeidungsaufwand besonders hoch ist und außer Verhältnis zu einem hiermit erreichbaren geringfügigen Vorteil für den Naturschutz oder die Landschaftspflege steht¹⁶²⁾.

cc) Gebot von Ausgleichsmaßnahmen bei unvermeidbaren Beeinträchtigungen

Das Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen¹⁶³⁾ wird ergänzt durch das materielle Gebot von Ausgleichsmaßnahmen bei unvermeidbaren Beeinträchtigungen. Nach § 8 Abs.2 Satz 1 BNatSchG ist der Verursacher eines Eingriffs durch Verwaltungsakt zu verpflichten, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Schutz- oder Pflegemaßnahmen auszugleichen soweit es zur Verwirklichung des Naturschutzes oder der Landschaftspflege erforderlich ist. Die Unvermeidbarkeit der Beeinträchtigungen muß nach den tatsächlichen und rechtlichen Kriterien beurteilt werden, die auch für die Vermeidbarkeit verbotener Beeinträchtigungen ausschlaggebend sind¹⁶⁴⁾. Was unter Ausgleich zu verstehen ist, definiert § 8 Abs.2 Satz 4 BNatSchG. Ausgeglichen ist danach ein Eingriff, wenn nach seiner Beendigung keine erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung des Naturhaushalts zurückbleibt und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wieder hergestellt oder neu gestaltet ist. Dies wird stets der Fall sein, wenn die fragliche Fläche rekultiviert und ihrer alten Nutzung wieder zugeführt wird. In der Regel wird die Wiederherstellung des alten Zustandes aber nicht möglich sein.

162) Vgl. dazu den Bericht des federführenden Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Deutschen Bundestages zu § 8 BNatSchG, Bundestagsdrucksache 7/5251, S.8.

163) Siehe oben unter B.I.1.a) 2) bb).

164) Vgl. dazu oben unter B.I.1.a) 2) bb).

Mit dem Ausgleich geht es daher um jede irgendwie geartete Heilung des konkreten ökologischen oder landschaftlichen "Schadens" ¹⁶⁵⁾.

Zweifelhaft ist der räumliche und sachliche Umfang der gebotenen Ausgleichsmaßnahmen. Die engere Auslegung geht dahin, daß Ausgleichsmaßnahmen "an Ort und Stelle" des Eingriffs erfolgen müßten ¹⁶⁶⁾, alles übrige seien Ersatzmaßnahmen im Sinne von § 8 Abs.8 BNatSchG. Die weitere Interpretation läßt es nicht grundsätzlich darauf ankommen, ob die Heilung der eingriffsbedingten Beeinträchtigung am unmittelbaren Ort des Eingriffs oder in seiner näheren oder weiteren Umgebung stattfindet. Entscheidend soll vielmehr sein, ob sie noch im funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriff steht ¹⁶⁷⁾. Der Zusammenhang ist danach gewahrt, wenn die angeordnete Maßnahme die gestörten Funktionen des Naturhaushalts wiederherstellt oder das Landschaftsbild in gleichwertiger Weise neu gestaltet. Der letzteren Meinung ist grundsätzlich der Vorzug zu geben. Abgesehen von den räumlichen Fragen wird es häufig schwierig sein festzulegen, was als Ausgleich bei einer Beeinträchtigung des Naturhaushalts in Betracht kommt. In vielen Fällen wird es unmöglich sein, gleichartige natürliche Faktoren und Zusammenhänge wieder herzustellen. Der Ausgleich kann also bei sachgemäßer Anwendung der Vorschrift nicht in einer Naturalrestitution, sondern nur in einer Kompensation gefunden werden. Diese muß sich aber auf die gleichen Elemente oder Funktionen des Naturhaushalts beziehen, die geschädigt werden. Die Neuanlage muß daher wesentlich gleiche ökologische Funktionen erfüllen wie das zerstörte System ¹⁶⁸⁾.

165) So Pielow (Fn.140), S.17.

166) Schroeter (Fn.161), S.17 vertritt diese Meinung.

167) Fickert (Fn.155), S.687; Pielow (Fn.140), S.17 und auch Breuer (Fn.146), S.94.

168) Zum ganzen ausführlich Fickert (Fn.155), S.687 f.

dd) Untersagung des Eingriffs

Man wird davon ausgehen müssen, daß Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft nicht selten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unvermeidbar und nicht im erforderlichen Maße ausgleichbar sind. Dann kann das Verursacherprinzip weder durch das Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen noch durch das Gebot von Maßnahmen zum Ausgleich unvermeidbarer Beeinträchtigungen verwirklicht werden. Nach § 8 Abs.3 BNatSchG ist in solchen Fällen der Eingriff zu untersagen, wenn "die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft im Range vorgehen".

So konsequent es ist, aus dem Gedanken der Verursacherhaftung eine Ausgleichspflicht herzuleiten und im Falle der Unmöglichkeit eines Ausgleichs die Maßnahme zu untersagen, so problematisch ist die Befugnis des § 8 Abs.3 BNatSchG tatsächlich ausgestaltet¹⁶⁹⁾. Nur wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach einer Gesamtabwägung allen anderen öffentlichen und privaten Belangen vorgehen, soll die entscheidende Schlußfolgerung einer Versagung gezogen werden. Bei großen und wirtschaftlich bedeutenden Projekten wird dies erfahrungsgemäß kaum in Frage kommen. Damit ergibt sich die Schlußfolgerung, daß das Verursacherprinzip nur dann in vollem Umfang eingreift, wo ein Ausgleich möglich ist, auch wenn dies zu einer erheblichen zusätzlichen Kostenbelastung führt. Ist ein Ausgleich tatsächlich nicht möglich, was vor allem bei vielen Großprojekten der Fall sein wird, entfällt nach der bundesgesetzlichen Regelung die Verursacherhaftung. Diese Systematik des Gesetzes wird ergänzt durch § 8 Abs.9 BNatSchG. Danach können die Länder zu Absatz 3 weitergehende Vorschriften erlassen, insbesondere über Ersatzmaßnahmen der Verursacher bei nicht ausgleichbaren, aber vorrangigen Eingriffen. Der Bundesgesetzgeber hat in diesem Fall (entgegen der sonstigen Praxis im

169) Pielow (Fn.140), S.17.

Bundesnaturschutzgesetz) die rahmengesetzliche Regelung dem Inhalt und der Wirkung nach als *lex imperfecta* ausgestattet und es den Landesgesetzgebern überlassen, sie in geeigneter Weise auszufüllen und zu ergänzen¹⁷⁰⁾.

ee) Ermächtigung des § 8 Abs.9 BNatSchG

Während den Landesgesetzgebern bei der Ausgestaltung des Verbots vermeidbarer Beeinträchtigungen, des Gebots von Ausgleichsmaßnahmen und der behördlichen Pflicht zur Unter-sagung von Eingriffen nur ein geringer Spielraum verbleibt, eröffnet § 8 Abs.9 BNatSchG mit der Ermächtigung zum Erlaß weitergehender Vorschriften zu § 8 Abs.2 und 3 BNatSchG einen weiten Bereich rechtspolitischer Gestaltung. Den Landesgesetzgebern erwächst durch diese Ermächtigung eine schwierige Aufgabe, da der Bundesgesetzgeber den Begriff der Ersatzmaß-nahmen nicht definiert hat. Nachdem § 8 Abs.9 BNatSchG von weitergehenden Vorschriften spricht, sind den Ländern nur ergänzende Regelungen zugunsten des Naturschutzes und der Landschaftspflege gestattet. Damit können landesgesetzlich geregelte Ersatzmaßnahmen nicht an Stelle von Ausgleichs-maßnahmen gemäß § 8 Abs.2 BNatSchG, sondern nur als zu-sätzliche Kompensation für unvermeidbare und nicht ausgleich-bare, aber vorrangige Eingriffe in Natur und Landschaft er-lassen werden.

Ausgleichsmaßnahmen sind durch eine funktionale Zielsetzung und eine damit verbundene räumliche Begrenzung gekennzeichnet¹⁷¹⁾; sie müssen im Wege der Naturalrestitution in dem

170) So Breuer (Fn.146), S.95, der zu § 8 Abs.3 BNatSchG auch noch die Frage zu klären sucht, ob die Vorschrift nach allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesformulierung eine strikte Rechtspflicht begründet, den Eingriff beim Vorrang der Belange des Naturschutzes und der Land-schaftspflege zu untersagen. Breuer kommt zu dem Er-gebnis, daß § 8 Abs.3 BNatSchG eine zusätzliche rechtliche Aufforderung enthält, welche die nach anderen Vorschriften rechtsbegriffliche Voll-Bindung ergänzt, durch inhaltliche Zurückhaltung gekennzeichnet ist und der gebundenen Genehmigung einen planungsrechtlichen Einschlag verleiht.

171) Zum ganzen vgl. oben unter B.I.1.a)2)cc).

betroffenen Landschaftsraum einen Zustand schaffen, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Funktionen des ökologischen und optischen Beziehungsgefüges den früheren Zustand fortführt¹⁷²⁾. Ersatzmaßnahmen kommen nur in Betracht, wenn eingriffsbedingte Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes nicht in der umschriebenen Weise ausgeglichen werden können. Ersatzmaßnahmen können, verglichen mit Ausgleichsmaßnahmen, eine systemkonforme Lockerung der funktionalen Zielsetzung aufweisen¹⁷³⁾. So genügt es für Ersatzmaßnahmen, daß sie einen Zustand schaffen, der dem beeinträchtigten Zustand des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes funktional ähnlich ist. Die preisgegebenen Faktoren werden in solchen Fällen durch andersartige, aber verwandte Faktoren ersetzt. Bei Ersatzmaßnahmen kann dazu auch die räumliche Beziehung zwischen der eingriffsbedingten Beeinträchtigung und der Kompensation gelockert werden. Während Ausgleichsmaßnahmen an den beeinträchtigten Landschaftsraum gebunden sind, können Ersatzmaßnahmen auch darauf gerichtet sein, daß unter Inkaufnahme der Beeinträchtigungen gleichartige und funktionsgleiche oder verwandte und funktionsähnliche Faktoren des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes in einem anderen Landschaftsraum geschaffen werden¹⁷⁴⁾. Im wesentlichen sind demnach Ausgleichsmaßnahmen gleichartige, Ersatzmaßnahmen dagegen gleichwertige Maßnahmen.

ff) Ausgleichsabgabenproblematik

Sind Ersatzmaßnahmen an anderer Stelle nicht durchführbar, so stellt sich die Frage, ob der Verursacher des Eingriffs dann nicht eine für Maßnahmen des Naturschutzes zweckgebundene Ausgleichsabgabe zu bezahlen hat. Diese Frage ist

172) So Breuer (Fn.146), S.95.

173) Vgl. dazu Koloziejczok/Recken (Fn.161), Tz.1125, § 8 Rdnr.47.

174) So auch Pielow (Fn.140), S.17 und Breuer (Fn.146), S.96; a.A. Fickert (Fn.155), S.691 mit nicht zutreffender Begründung.

strittig. Insbesondere dreht sich der Streit um das Problem, ob die Landesgesetzgeber Ausgleichsabgaben auch mit Wirkung gegenüber dem Bund einführen können. Hiervon wäre vornehmlich die Planfeststellung für Bundesfernstraßen betroffen, die durch die Länder in Bundesauftragsverwaltung durchgeführt wird. Bei der Beantwortung dieser Fragen muß in erster Linie geprüft werden, ob Ausgleichsabgaben des Verursachers, und zwar auch der in Natur und Landschaft eingreifenden Bundesverwaltung, mit der Systematik der in § 8 BNatSchG geregelten Verursacherhaftung vereinbar sind.

α) Vereinbarkeit der Erhebung einer Ausgleichsabgabe mit dem Bundesnaturschutzgesetz

Gegen die Zulässigkeit landesrechtlicher Regelungen über eine Ausgleichsabgabe wird geltend gemacht, das Bundesnaturschutzgesetz stehe einer solchen Abgabe entgegen¹⁷⁵⁾. Dies folge aus § 8 BNatSchG, der sich mit den Eingriffen in Natur und Landschaft befaßt und keine ausdrückliche Regelung über die Ausgleichsabgabe enthält. Ein solcher Schluß dürfte jedoch nicht zulässig sein¹⁷⁶⁾. Das Bundesnaturschutzgesetz ist Rahmenrecht und auf Ausfüllung durch Landesrecht ausgelegt. Darauf ist auch bei der Fassung des § 8 BNatSchG Wert gelegt worden¹⁷⁷⁾. Im Ergebnis kann aus den Gesetzesmaterialien des § 8 BNatSchG¹⁷⁸⁾ entnommen werden, daß der Bundesgesetzgeber zwar selbst von der Einführung einer Ausgleichsabgabe absehen wollte, daß er aber den Ländern die Möglichkeit belassen wollte, weitergehende Vorschriften über den Ausgleich

175) So Schroeter (Fn.161), S.18; wohl auch Fickert (Fn.155), S.691.

176) So insbesondere auch Eckardt (Fn.147), S.134.

177) Die heutige Bestimmung des § 8 BNatSchG hat zwei Wurzeln. Einmal § 9 des Entwurfs der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 7/886) und zum anderen § 7 des Entwurfs des Bundesrats (Bundestagsdrucksache 7/3879). Im Gegensatz zum Bundestagsentwurf enthält der Bundesratsentwurf eine Regelung über die Ausgleichsabgabe.

178) Bundestagsdrucksache 7/5251, S.9.

von Eingriffen in ihre Naturschutzgesetze aufzunehmen und dabei auch eine Ausgleichsabgabe für nicht ausgleichbare Folgen von Eingriffen einzuführen¹⁷⁹⁾.

Aus der besonderen Zweckbestimmung der Ausgleichsabgabe ergibt sich, daß diese Abgabe keine zusätzliche fiskalische Einnahmequelle sein will und daher keine Steuer ist¹⁸⁰⁾. Sie stellt auch keine Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Verwaltung dar und ist daher auch keine Gebühr¹⁸¹⁾. Es handelt sich vielmehr um eine öffentlich-rechtliche Abgabe sui generis, die sich von sonstigen zweckgebundenen öffentlichen Abgaben vor allem durch ihre Verankerung im Verursacherprinzip unterscheidet und in ihrer Höhe jeweils vom Ausmaß des Schadens abhängt, der als Folge eines Eingriffs in Natur und Landschaft unausgeglichen verbleibt¹⁸²⁾.

ß) Zahlung der Abgabe durch den Bund

Insbesondere bei Planfeststellungen, die durch die Bundesverwaltung oder in Bundesauftragsverwaltung erfolgen (z.B. nach dem Bundesbahn- und Bundesfernstraßengesetz), begegnet die Verpflichtung zur Zahlung von Ausgleichsabgaben für Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft weiteren Einwänden. Umstritten ist dabei die Frage, ob der Bund zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe nach den Naturschutzgesetzen der Länder verpflichtet werden kann. Es wird geltend gemacht, die Ausgleichsabgabe sei mit § 8 BNatSchG nicht vereinbar; soweit sie für den Bau von Bundesfernstraßen verlangt werde, stehe auch § 17 FStrG entgegen. Außerdem könne das Land den Bund nicht in seiner hoheitlichen Tätigkeit mit einer Abgabepflicht belegen. Endlich stehe auch Art.104a Abs.1 GG

179) Vgl. dazu Eckardt (Fn.147), S.135; ebenso Heiderich, Die Ausgleichsabgabe im System der Eingriffsregelung des Naturschutzgesetzes von Baden-Württemberg, Natur und Recht 1979, S.21 m.w.N. und Breuer (Fn.146), S.97.

180) Vgl. BVerfGE 37, 16 zur Frage der Abgabe nach § 16 Abs.1 Nr.2 Weinwirtschaftsgesetz in der Fassung vom 9. Mai 1968 (BGBl.I, S.471).

181) Kreft, Neue Wege im Gebührenrecht, DBVl.1977, S.369.

182) Vgl. Heiderich (Fn.179), S.21.

einer solchen Abgabe entgegen, weil auf diese Weise der Bund eine Aufgabe des Landes, nämlich die Durchführung von Naturschutzmaßnahmen finanziere¹⁸³⁾. Das Bundesverwaltungsgericht (E 29,58) hat bereits 1968 festgestellt, daß Bund und Länder mit den ihnen vom Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen gleichrangig nebeneinander stehen, soweit sich nicht aus dem Grundgesetz selbst ein Vorrang bestimmter Bundeskompetenzen ergebe. Sowohl bei der fiskalischen als auch bei der hoheitlichen Betätigung der Bundesbehörden komme es für ihre Gebundenheit an die allgemeinen Gesetze nicht darauf an, ob es Bundes- oder Landesgesetze seien, sie müßten nur in Wahrung der Gesetzgebungskompetenzen ergangen sein. Diese Auffassung, die heute als die herrschende anzusehen ist, entspricht als einzige Art.20 Abs.3 GG, wonach die Verwaltung an Gesetz und Recht gebunden ist¹⁸⁴⁾. Das Bundesverfassungsgericht (E 26,298) hat daneben bestätigt, daß die Länder grundsätzlich berechtigt sind, vom Bund und seinen Behörden für die Inanspruchnahme von Landesbehörden Gebühren zu erheben. Materiell-rechtlich sind somit Bund, Länder und andere Träger öffentlicher Aufgaben an die jeweils fachfremden und allgemeinen Gesetze gebunden, ohne Rücksicht darauf, auf welcher Normsetzungsebene sie entstanden sind.

Damit liegt die eigentliche Problematik der landesrechtlichen Erhebung von Naturschutzausgleichsabgaben für Straßenbaumaßnahmen des Bundes in der Frage, wie weit die jeweilige Gesetzgebungskompetenz reicht. Das Land ist innerhalb des bundesrechtlichen Rahmens nach Art.75 Nr.3 GG, der durch das Bundesnaturschutzgesetz ausgefüllt worden ist, zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Naturschutzes zuständig. Ebenso eindeutig besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art.74 Nr.22 GG für den Bau und die

183) Vgl. dazu Eckardt (Fn.147), S.134.

184) Dazu Reigl, Landesrecht und Bundesverwaltung, DÖV 1967, S.397 und Blumenwitz, Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AÖR (96.Bd.), S.176, und BVerwGE 27, 253.

Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr, von der er mit dem Erlaß des Bundesfernstraßengesetzes Gebrauch gemacht hat. Beide Zuständigkeitsbereiche überlagern sich dort, wo mit dem Bau einer Bundesfernstraße gleichzeitig auch Belange des Naturschutzes berührt sind. Überschneidungen mehrerer Regelungsmaterien, für die teils dem Bund, teils den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zusteht, sind nichts Ungewöhnliches. Insbesondere Vorhaben, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen wird, unterfallen regelmäßig mehreren bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen. Wird eine Bahnhofsanlage, ein Flughafen oder ein Kernkraftwerk geplant, so sind neben dem Bundesbahngesetz, dem Luftverkehrsgesetz und dem Atomgesetz regelmäßig auch Vorschriften des Bauordnungsrechts, des Nachbarrechts, der Denkmalpflege oder des Naturschutzes berührt. Wo es um den Kernbereich der jeweiligen Regelung, also um die Fragen geht, ob, wo und in welcher Weise das Vorhaben verwirklicht werden soll, hat das Bundesverwaltungsgericht (E 29,58) den Grundsatz aufgestellt, die jeweils zuständige Behörde habe das für sie "fachfremde" Recht mit dem Vorbehalt anzuwenden, daß die im Einzelfall kollidierenden öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen seien. Die Abwägung habe nach solchen Gesichtspunkten zu erfolgen, die das Wohl der Allgemeinheit in allen seinen Beziehungen umfassen. Zahlreiche Bundesgesetze lösen das Problem der Überschneidungen ihrer Regelungsmaterie mit dem Sachgebiet des Naturschutzes, indem sie anordnen, bei den in dem jeweiligen Gesetz vorgeschriebenen Entscheidungen seien auch "die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege" zu berücksichtigen¹⁸⁵⁾; geregelt werden in jenen Vorschriften nicht der Naturschutz und die Landschaftspflege, sondern nur die Ausstrahlungen der jeweils geregelten Materie auf Natur und Landschaft. Bei den landesrechtlichen Bestimmungen über die Naturschutzausgleichsabgabe handelt es sich weder nach ihrer Zweckrichtung noch nach ihren Auswirkungen um Vorschrif-

185) Dazu näher unter B.II., wo die einzelnen konkreten Fachplanungen behandelt werden.

ten, die in den Kernbereich des Bundesfernstraßenbaus hineinwirken. Die Naturschutzausgleichsabgabe hat nicht den Zweck, die abgabepflichtigen Vorhaben zu verhindern. Sie soll einen gerechten Ausgleich herbeiführen, wenn der Verursacher eines Eingriffs nicht in der Lage ist, die schädlichen Folgen am Ort des Eingriffs oder an anderer Stelle zu kompensieren. In diesem Fall soll der Verursacher nicht besser gestellt sein als ein anderer, dem eine solche Kompensierung möglich ist¹⁸⁶⁾. Durch die Naturschutzausgleichsabgabe kann also der Bau von Bundesfernstraßen weder verhindert noch in unerträglicher Weise erschwert werden. Die Verpflichtung zum Ausgleich schädlicher Auswirkungen des Vorhabens auf Natur und Landschaft und die in bestimmten Fällen daraus resultierende Ausgleichsabgabe treffen nicht den Schwerpunkt der Straßenbaumaßnahmen, sondern nur gewisse Modalitäten und Randbereiche. Der Bund ist nicht gehindert, Fernstraßen nach den festgestellten Plänen zu bauen; bei der Planfeststellung sind die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit in die Abwägung aller von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange nach § 17 Abs.1 FStrG einzubeziehen¹⁸⁷⁾. Es ergibt sich, daß hierbei ein Ausgleich der nachteiligen Auswirkungen nicht oder nicht vollständig möglich ist, so ist eine entsprechende Ausgleichsabgabe zu bezahlen, mit deren Hilfe an anderer Stelle eine natur- oder landschaftspflegerische Maßnahme durchgeführt werden kann. Die Vorschriften über die Ausgleichsabgabe haben daher ausschließlich naturschutzrechtlichen Charakter und berühren nicht den Kernbereich des Fernstraßenbaus.

Die Zahlung von naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgaben durch den Bund an die Länder verstößt auch nicht gegen Art.104a Abs.1 GG, wonach der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer

186) Zum ganzen sehr ausführlich Eckardt (Fn.147), S.135.

187) Ebenso Schroeter (Fn.161), S.15 f und BVerwG, DVBl.1975, S.718 (zur Abwägung mit den Zielen des Immissionsschutzes).

Aufgaben ergeben. Der Bund trägt nach Art.104a Abs.2 GG die Kosten für die Bundesfernstraßen, soweit ihm die Straßenbaulast obliegt. Die Kosten des Naturschutzes sind vom Land zu tragen, das damit eigene Aufgaben wahrnimmt. Wird dem Bund als Straßenbaulastträger eine Naturschutzausgleichsabgabe auferlegt, so kann dies nicht als Verstoß gegen die Verteilung der Finanzierungskompetenz zwischen Bund und Ländern gewertet werden. Die Ausgleichsabgabe wird aus der Sicht des Bundes nicht als Finanzierung der Länderaufgabe Naturschutz, sondern als Aufwendung für die Bundesaufgabe Straßenbau zu verstehen sein. Es entspricht daher sehr wohl der Finanzierungsregel des Art.104a GG, wenn der Bund zur Zahlung der Ausgleichsabgabe verpflichtet wird¹⁸⁸⁾.

Der Bund ist somit als Träger der Straßenbaulast zur Zahlung der Ausgleichsabgabe nach den Naturschutzgesetzen der Länder verpflichtet, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen für die Entstehung einer solchen Aufgabe erfüllt sind.

γ) Bemessung der Abgabe

Für die Bemessung der Ausgleichsabgabe kann auf die ausführliche Regelung im baden-württembergischen Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft¹⁸⁹⁾ zurückgegriffen werden. In § 11 Abs.6 des Gesetzes wird der Rahmen wie folgt vorgezeichnet: "Die Höhe der Ausgleichsabgabe ist nach Dauer und Schwere des Eingriffs, Wert oder Vorteil für den Verursacher sowie nach der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu bemessen. Die Schwere des Eingriffs ist bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe in der Regel an Hand der beanspruchten Fläche oder der Menge des entnommenen Materials zu berücksichtigen." Danach können im wesentlichen drei Fallgruppen gebildet werden¹⁹⁰⁾:

- Eingriffe, die sich überwiegend in der Fläche auswirken

188) So auch Breuer (Fn.146), S.136.

189) NatSchG vom 20.Okt.1975 (GBl. S.654).

190) Dazu ausführlich Heiderich (Fn.179), S.21.

- Eingriffe, die auf eine Entnahme von Bodenbestandteilen gerichtet sind und
- Eingriffe, bei denen die Bezugnahme auf die Fläche dem Wesen des Eingriffs nicht gerecht würde (z.B. Turmbauten).

Die Bemessung der Abgabe wird trotzdem des öfteren Schwierigkeiten machen, die in den Kategorien Kostenbegriff, Messung der Kosten und Zuordnung zum Verursacher eingeordnet werden können¹⁹¹⁾. Zunächst können die Kosten eines Eingriffs unterschiedlich weit gefaßt sein, wobei die Skala von den reinen Belastungskosten über die "politisch-administrativen Kosten"¹⁹²⁾ bei der Genehmigung und Kontrolle der Nutzung bis zu den durch physische und psychische Beeinträchtigungen hervorgerufenen Kosten reicht. Weiter treten als schwierig zu erfassende Komponente, insbesondere im Fall des nicht ausgleichbaren Verbrauchs von Natur, die Kosten entgangener zukünftiger Nutzungen des beanspruchten Landschaftsteils auf. Wenn die Abgabepflicht schließlich nicht willkürlich oder schematisch alle bei Eingriffen in die Landschaft Beteiligten treffen soll, muß eine Kausalbeziehung zwischen einer Aktivität und der durch sie verursachten Belastung nachgewiesen werden, wobei nur auf das Problem der Synergismen¹⁹³⁾ hingewiesen wird, um die Schwierigkeiten einer solchen Zuordnung anzudeuten. Es ist unbestritten, daß bei der Frage der Abgabebemessung der Bewertung des Ranges von Naturschutz und Landschaftspflege innerhalb des gesamtgesellschaftlichen Zielsystems zentrale Bedeutung zukommt. Insofern hängt die Wirksamkeit einer solchen Abgabe wesentlich auch vom Willen zur Durchsetzbarkeit der im Bundesnaturschutzgesetz postulierten Ziele ab.

191) Vgl. dazu bei Benkert/Zimmermann, Abgabenlösungen in der Naturschutzpolitik, Natur und Recht 1979, S.99 m.w.N..

192) Begriff von Hansmeyer, Die Abwasserabgabe als Versuch einer Anwendung des Verursacherprinzips, in: Issing, Ökonomische Probleme der Umweltschutzpolitik, 1976, S.65.

193) Benkert/Zimmermann (Fn.191), S.99: Wenn das Zusammenwirken von Schadstoffen Schäden verursacht, die höher sind als die arithmetische Summe der Einzelschäden, bezeichnet man diesen Effekt als Synergismus.

gg) Zusammenfassung

§ 8 BNatSchG geht in materieller Hinsicht von folgendem Regelschema aus:

- Vermeidbare Eingriffe sind zu unterlassen.
- Unvermeidbare Eingriffe sind auszugleichen.
- Ausgeglichen ist ein Eingriff dann, wenn nach seiner Beendigung keine erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung des Naturhaushalts zurückbleibt und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist.
- Ist der geplante Eingriff durch ein Vorhaben nicht im erforderlichen Maße auszugleichen und gehen die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft im Range vor, so ist das Vorhaben zu untersagen.
- Ergibt die Abwägung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit den widerstreitenden anderen öffentlichen Belangen, daß diese Belange zwar nicht ausgleichbar, aber dennoch vorrangig sind, können die Länder für diese Fälle weitergehende Vorschriften erlassen.

§ 8 BNatSchG ist die wichtigste Vorschrift des Bundesnaturschutzgesetzes. Sie und die mit ihr korrespondierenden landesrechtlichen Vorschriften enthalten Ermächtigungsgrundlagen und Handlungsanweisungen für andere Behörden, die weit über das aus Einzelvorschriften schon bekannte Gebot der Berücksichtigung von Belangen des Naturschutzes und der Landespflege hinausgehen. Wenn die Vorschrift bis heute noch nicht die verdiente Beachtung gefunden hat, so liegt das ebenso an der Neuartigkeit der hier gefundenen Problemlösung wie auch daran, daß die zur Ausführung berufenen Behörden diese Ausweitung ihres Prüfungs- und Entscheidungsspielraumes nur zögernd zur Kenntnis nehmen.

3) Verfahren bei Eingriffen nach § 8 BNatSchG

§ 8 BNatSchG versucht, das Verfahren bei Eingriffen in Natur und Landschaft möglichst einfach und klar zu regeln, wenn aber

- dem bundesrahmenrechtlichen Charakter entsprechend - in ausfüllungsfähiger und ausführungsbedürftiger Weise¹⁹⁴⁾.

aa) Kein eigenes naturschutzrechtliches Verfahren

Über die Zulassung von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie über die Pflichten des Verursachers wird nicht in einem eigenen naturschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren entschieden (§ 8 Abs.2 Satz 3 BNatSchG). Die Unterlassungs- oder Ausgleichsverpflichtung wird durch die für die anderweitig vorgeschriebene Entscheidung oder Anzeige zuständige Behörde ausgesprochen. Im Falle einer Planfeststellung sind die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen dadurch entweder in der Planfeststellung selbst oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan darzustellen (§ 8 Abs.4 BNatSchG). Ist ein sonstiger Genehmigungsakt vorgeschrieben, so ist die Unterlassungs- oder Ausgleichsverpflichtung durch Nebenbestimmungen gemäß § 36 VwVfG oder speziellen Vorschriften wie § 12 BImSchG auszusprechen; hierfür kommen in erster Linie Auflagen und aufschiebende oder auflösende Bedingungen in Betracht¹⁹⁵⁾.

bb) Beteiligung der Naturschutzbehörde in Form des Benehmens

Der Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden durch die Planfeststellungsbehörde oder die für den sonstigen Genehmigungsakt zuständige Behörde kommt besondere Bedeutung zu. Die Beteiligung erfolgt allerdings in der "rechtlich schwächsten Form"¹⁹⁶⁾ des Benehmens (§ 8 Abs.5 BNatSchG). Das Erfordernis des Benehmens wird im Zweifel durch rechtzeitige Information und Anhörung sowie durch die Berücksichtigung abgegebener Stellungnahmen erfüllt. Die zuständige Stelle bleibt befugt, aus sachlichen Gründen abweichend von der Stellungnahme der ins Benehmen zu ziehenden Behörde zu entscheiden¹⁹⁷⁾.

194) Breuer (Fn.146), S.100.

195) So Pielow (Fn.140), S.16 f.

196) Breuer (Fn.146), S.100.

197) Allgemein dazu Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5.Auflage, 1981, S.331 f.

Falls die Kompetenz für eine dem Eingriff vorausgehende Entscheidung oder für die Durchführung bei einer Bundesbehörde liegt und diese von der Stellungnahme der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde abweichen will, entscheidet hierüber grundsätzlich die fachliche zuständige Bundesbehörde im Benehmen mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege (§ 9 BNatSchG)¹⁹⁸⁾. Das Beteiligungsrecht der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden beschränkt sich nicht auf eine Darlegungspflicht dahin, daß diese Behörden eine Beeinträchtigung von Natur und Landschaft in allen wesentlichen Einzelheiten darzulegen und gutachtlich zu beweisen hätten und ihre unbewiesenen Befürchtungen solcher Beeinträchtigungen für die Planfeststellungsbehörde unbeachtlich seien¹⁹⁹⁾. Die Planfeststellungsbehörde hat vielmehr auch die Pflicht, von sich aus nach Maßgabe des Untersuchungsgrundsatzes erkennbaren Möglichkeiten einer Beeinträchtigung von Natur und Landschaft nachzugehen (§ 24 VwVfG).

cc) Darstellung der Ausgleichsmaßnahmen

Die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen sind im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan darzustellen (§ 8 Abs.4 BNatSchG). Damit wird klargestellt, daß Ausgleichsmaßnahmen nach § 8 Abs.2 BNatSchG den Gegenstand eines Planfeststellungsbeschlusses bilden können. Die "Darstellung" der angeordneten Ausgleichsmaßnahmen in einem landschaftspflegerischen Begleitplan kommt nur in Betracht, wenn dieser umständlichere Weg "erforderlich" ist. Dabei ist an Fälle gedacht, in denen außer den Ausgleichsmaßnahmen weitere landschaftsplanerische Darstellungen des gegenwärtigen Zustandes oder der angestrebten Entwicklung notwendig oder angezeigt sind²⁰⁰⁾. Daraus, daß der Begleitplan nach § 8 Abs.4 BNatSchG Bestand-

198) Dies entspricht bei der bundesfernstraßenrechtlichen Planfeststellung der Vorschrift des § 18a Abs.1 FStrG.

199) So wohl Fickert (Fn.155), S.689.

200) So Kolodziejok/Recken (Fn.161), Tz.1125, § 4 Rdnr.24.

teil des Fachplans ist, muß gefolgert werden, daß er an den Rechtswirkungen der ergänzten Planfeststellung teilnimmt. Die "Darstellung" der Ausgleichsmaßnahmen im Begleitplan hat somit die gleiche Wirkung wie die "Darstellung" in der Planfeststellung selbst.

Durch welchen Rechtsakt die Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen ausgesprochen werden kann, ist weder in § 8 BNatSchG noch in den bisher erlassenen Ländergesetzen geregelt. Man wird letztlich davon auszugehen haben, daß die Ersatzmaßnahmen zu den "originären" Gegenständen der Planfeststellung gehören²⁰¹⁾. Ist die Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen in der Planfeststellung ausgesprochen, so gehen hiervon die allgemeinen und umfassenden Rechtswirkungen der Planfeststellung aus²⁰²⁾. Ausgleichsabgaben sind nach den Bestimmungen einiger Landesgesetze mit der Gestattung des Eingriffs zumindest dem Grunde nach festzusetzen (§ 11 Abs.5 Satz 2 NatSchG Baden-Württemberg). Es erscheint unbedenklich und konsequent, wenn die Festsetzung im Falle eines Eingriffs in Natur und Landschaft durch ein Planfeststellungsverfahren in der Planfeststellung selbst erfolgt.

b) Das Abwägungsgebot des § 1 Abs.2 BNatSchG in Verbindung mit den Grundsätzen des § 2 BNatSchG

1) Das rechtsstaatliche Abwägungsgebot im Fachplanungsrecht

Wesensbestandteil jeder Planung ist die Abwägung von Belangen²⁰³⁾. Das Bundesverwaltungsgericht²⁰⁴⁾ hat wiederholt

201) Zum ganzen mit ausführlicher Darstellung, Breuer (Fn. 146), S.101.

202) Insbesondere kann die Planfeststellung damit auch Grundlage einer Enteignung sein, siehe Schroeter (Fn.161), S.17.

203) Hoppe, Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Einstellung der Belange in die Abwägung nach Lage der Dinge bei der Planung, DVBl.1977, S.136.

204) Grundlegend dazu BVerwGE 34,301; 41,67; 45,309; 48,56.

entschieden, daß sich das Gebot, die von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung ergibt und dementsprechend allgemein gilt. Die Rechtsprechung zur Abwägung war aber nicht immer homogen, sie führte zu einer beträchtlichen Verunsicherung der mit der Planung befaßten Träger²⁰⁵⁾. Für das Fachplanungsrecht diente die Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht als Leitbild. Dabei war das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Kontrolle von Bebauungsplänen vermehrt mit der Frage des Zusammenhangs zwischen Planung und Planungsermessen befaßt und dabei insbesondere mit dem Abwägungsgebot als einer wesentlichen Planungsrichtlinie²⁰⁶⁾.

Das Abwägungsgebot verlangt von der Verwaltung, daß

- eine Abwägung überhaupt stattfindet,
- in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muß,
- die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange nicht verkannt wird und
- der Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen nicht in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht²⁰⁷⁾.

Diese vier Anforderungen²⁰⁸⁾ des Vermeidens eines Abwägungsausfalls, eines Abwägungsdefizits, einer Abwägungsfehleinschätzung und einer Abwägungsdisproportionalität werden nicht nur an den fertigen Plan gestellt, sondern auch an den Abwägungsvorgang²⁰⁹⁾.

205) Zum ganzen, Wienke, Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zum Abwägungsgebot im Fachplanungsrecht, BayBVL 1981, S.298.

206) Vgl. dazu näher bei Badura, Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, 1972, S.157 ff.

207) Hoppe (Fn.203), S.136.

208) Dazu sehr ausführlich auch Ramsauer, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, S.38.

209) BVerwGE 48,56 (64).

Als die klassische gesetzliche Regelung des Abwägungsgebots kann § 1 Abs.7 BBauG²¹⁰⁾ bezeichnet werden. Die nach § 1 Abs.7 BBauG gebotene Abwägung ist bei ihrer in der Grundlage finalen Programmierung keine freischwebende Entscheidung, sondern durch gesetzliche Leitpunkte vorgeprägt. Diese Leitpunkte lassen sich als Abwägungsdirektiven bezeichnen²¹¹⁾. Dabei haben die nach § 1 Abs.6 BBauG einschlägigen Abwägungsdirektiven einen unterschiedlichen Konkretisierungsgrad. Teilweise treffen sie für gewisse Sektoren eigene materielle Wertungen und prägen damit die Bauleitplanungsentscheidung in bestimmten Punkten fest vor. Abwägungsdirektiven dieser Art stellen vor allem die Ziele der Raumordnung und Landesplanung dar, denen nach § 1 Abs.4 BBauG eine Sonderstellung in der Abwägung zukommt. Andere Abwägungsdirektiven hingegen geben der planenden Gemeinde nur Merkposten an die Hand, sollen also eher formell die Vollständigkeit der Abwägung gewährleisten. Von diesem Typus sind die in § 1 Abs.6 BBauG katalogmäßig erfaßten Abwägungsdirektiven, die durchgängig als unbestimmte Rechtsbegriffe qualifiziert werden. Unter diesen insbesondere zu berücksichtigenden Belangen finden sich auch als eigenes Triterium die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege²¹²⁾. § 1 Abs.7 BBauG gebietet eine Abwägung in dreifacher Hinsicht, nämlich die Abwägung öffentlicher Belange untereinander, öffentlicher und privater Belange gegeneinander und privater Belange untereinander. Umschrieben

210) Das Abwägungsgebot ist in der Novellierung des Bundesbaugesetzes in § 1 Abs.7 BBauG in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.8.1976 (BGBl.S.2256) noch deutlich gemacht worden durch Aufnahme in einen eigenen Absatz.

211) Zum ganzen ausführlich, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 1981, § 1 Rdnr.308 ff.

212) Die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes werden bei der Aufstellung eines Bebauungsplans regelmäßig als Belange, die in erster Linie überörtliche Bedeutung haben, zu prüfen sein; dazu ausführlich Birk, Die Wertung öffentlicher Belange im Bauplanungsrecht, BayVBl.1977, S.625.

ist damit das Gebot differenzierter Abwägung²¹³⁾. Die Gemeinde wird der Ausgleichsfunktion der Planung nur gerecht, wenn sie die besonderen Interessenstrukturen der einzelnen Gruppen erkennt. Hier kommt alles auf die jeweilige Planungssituation und das Bemühen um sorgfältige Differenzierung an.

2) Abwägungsklausel des § 1 Abs.2 BNatSchG

Auch im Bundesnaturschutzgesetz ist eine Abwägungsklausel normiert. In § 1 Abs.2 BNatSchG ist festgelegt, daß die Anforderungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft an Natur und Landschaft, etwa im Bereich der Besiedlung, des Verkehrs und der Gewinnung von Bodenschätzen, untereinander und gegeneinander abzuwägen sind. Die Anforderungen der in § 1 Abs.1 BNatSchG jeweils in einer Trias formulierten Aspekte und Handlungsaufträge des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind demnach untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft abzuwägen. In Verbindung mit der gleichartigen Reihung der Aspekte und Handlungsaufträge indiziert das Abwägungsgebot den gesetzgeberischen Willen, die in § 1 Abs.1 BNatSchG genannten Faktoren, Aufträge und Teilziele auf dieser Abstraktionsebene als gleichberechtigt zu behandeln²¹⁴⁾. Es gibt also keinen automatischen oder absoluten Vorrang eines Sektors oder eines einzelnen Belangs aus dem Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege²¹⁵⁾. Man kann das als aufgabeninterne Gleichrangigkeit bezeichnen²¹⁶⁾.

Daneben geht § 1 Abs.2 BNatSchG auch von einer Gleichrangigkeit der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

213) Ernst-Zinkahn-Bielenberg (Fn.211), § 1 Rdnr.316.

214) Vgl. Schmidt-Aßmann, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Natur und Recht 1979, S.3.

215) So auch Emonds/Kolodziejczok, Grundzüge des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, Natur und Landschaft 1977, S.36.

216) Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.3.

einerseits und der sonstigen öffentlichen Belange aus. Dies bezeichnet man als aufgabenexterne Gleichrangigkeit²¹⁷⁾. Das Bundesnaturschutzgesetz verschließt sich mithin nicht davor, daß die Industriegesellschaft auch andere Interessen als solche des Naturschutzes und der Landschaftspflege kennt und diesen einen hohen Rang einräumt. Bei Zielkonflikten sind die Ansprüche von Naturschutz und Landschaftspflege also nicht dominierend. Es ist vielmehr ein Interessenausgleich mit den übrigen gleichrangigen Ansprüchen vorzunehmen. Zu berücksichtigen wird dabei allerdings sein, daß die Anforderungen an Natur und Landschaft durch Naturschutz und Landschaftspflege grundsätzlich lebenswichtige Bedeutung haben, weil sie der nachhaltigen Sicherung der Lebensgrundlagen, also der Erhaltung des ökologischen Gleichgewichts sowie den Voraussetzungen zur Erholung in Natur und Landschaft dienen²¹⁸⁾.

Die in § 1 Abs.2 BNatSchG angelegte abstrakte Gleichrangigkeit der aufgabeninternen und der aufgabenexternen Interessen entspricht der Struktur vergleichbarer Abwägungsklauseln, etwa der des § 1 Abs.7 BBauG²¹⁹⁾. Verglichen mit der Abwägungsklausel des § 1 Abs.7 BBauG läßt § 1 Abs.2 BNatSchG einen Hinweis auf die Abwägungsrelevanz privater Belange vermissen. Man wird aber davon auszugehen haben, daß private Belange im Rahmen der Abwägung des § 1 Abs.2 BNatSchG trotzdem zu berücksichtigen sein werden. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Abwägung um solche Belange hat verkürzen wollen. Im übrigen wird ihre Einbeziehung durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 1 Abs.2 BNatSchG geboten sein. So kann das Grundeigentum auf Grund des Art.14 GG einen Platz als abwägungserheblicher Belang beanspruchen und zwar nicht nur angesichts eingreifender Maßnahmen, für die ohnehin eine spezielle Ermächtigungsnorm

217) Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.3.

218) Vgl. die amtliche Begründung, Bundestagsdrucksache 7/5251, S.6 zu § 1.

219) Siehe oben unter B.I.1.b)1).

eine entsprechende Interessenbewertung vornehmen müßte, sondern schon gegenüber eigentumsprägenden Maßnahmen²²⁰⁾.

3) Grundsätze des § 2 Abs.1 BNatSchG

Die Grundsätze des § 2 Abs.1 BNatSchG sollen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers dazu dienen, die in § 1 Abs.1 BNatSchG genannten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ihrerseits zu verdeutlichen²²¹⁾. Da die Länder nach Absatz 2 weitere Grundsätze aufstellen können, bedeuten die Leitsätze des Absatzes 1 keine abschließende Aufzählung der materiellen Prinzipien von Naturschutz und Landschaftspflege.

aa) Inhalt

Die in § 2 Abs.1 BNatSchG aufgeführten Grundsätze sollen der Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele dienen. Sie formulieren zu diesem Zweck Handlungsanweisungen an die gesetzesausführenden Instanzen und folgen der gesetzgeberischen Technik der Zielverwirklichung durch Zielverdeutlichung²²²⁾.

Die Grundsätze der Nummern 4 - 10 knüpfen dabei an einzelne Naturgüter an. Die Nummern 11 und 12 betonen dagegen einen allgemeinen Aspekt, nämlich die Erholungsfunktion der Landschaft. Die Konkretetheit ist dort am größten, wo eine bestimmte planerische Situation beschrieben wird, wie das in den Nummern 2,5 Satz 2,9 HS.2 geschieht; gering dagegen ist die Konkretisierungsleistung der Nummern 1 und 3²²³⁾. Die Konkretisierungsleistung der solchermaßen aufgereihten Grundsätze hängt ab von der Genauigkeit der sie konstituierenden Tatbestandsmerkmale. Es besteht ebenso wie bei § 1 Abs.6 BBauG

220) So Weyreuther, Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1977, S.420.

221) Bundestagsdrucksache 7/5251, S.6 zu § 2.

222) So Rehinder, Umweltrecht, Rabels Zeitschrift 1976, S.378 f.

223) Näher dazu Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.4.

die Gefahr, daß zu weit gespannte Abwägungsleitpunkte ihre dirigierende Kraft verlieren und damit in einen Freibrief für die planende Verwaltung umschlagen, alles mit allem rechtfertigen zu können²²⁴⁾. Im Gegensatz zu § 1 Abs.6 BBauG bemüht sich § 2 Abs.1 BNatSchG allerdings zu einigen Punkten auch faktoren- oder situationsbezogene Handlungsanweisungen zu geben. Doch ist der Anweisungsgehalt durch die Abwägungsklausel und die fehlende Rangfolge der Belange stark eingeschränkt. Die vom Gebot der Rechtsklarheit her schwer zu tolerierende Weitläufigkeit der Tatbestandsmerkmale bleibt wohl nur zulässig, wenn man den Katalog des § 2 BNatSchG von seiner Auftragsfunktion her versteht²²⁵⁾. In Ergänzung des § 1 BNatSchG umschreibt § 2 BNatSchG den Verwaltungsauftrag "Naturschutz und Landschaftspflege" genauer, indem er in Art einer Planungsnorm die Dimensionen der Aufgabe angibt²²⁶⁾. Weiterhin verweist § 2 Abs.1 BNatSchG auch auf die Aufgabe, die Planungsziele durch interdisziplinäres Zusammenwirken zunehmend genauer zu fassen²²⁷⁾.

bb) Wirkungsweise

Neben der Struktur und Systematik der Grundsätze interessiert deren Wirkungsweise. Es stellt sich die Frage, welchen Gebietsumfang die nach § 4 Satz 3 BNatSchG unmittelbar wirksamen Grundsätze besitzen, insbesondere ob sie die Verwaltung, den Bürger oder beide berechtigen und verpflichten oder ob sie etwa nur für bestimmte Verwaltungen gelten sollen.

224) Vgl. dazu Badura, Gutachtliche Stellungnahme zum verfassungsrechtlichen Rahmen der Novelle zum Bundesbaugesetz, Stenographisches Protokoll der 33.Sitzung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 12.1.1974, S.59 (98).

225) Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.4.

226) Genauer dazu Hoppe, Zur Struktur von Normen des Planungsrechts, DVBl.1974, S.641.

227) Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.4, der dabei insbesondere die planerische Gesamtsituation und die ökologischen Fachwissenschaften heranziehen will.

Unstreitig dürfte sein, daß die §§ 1 und 2 BNatSchG keine Handlungsanweisungen für Privatpersonen beinhalten, obwohl diese Bestimmungen selbst eine solche Einschränkung nicht erkennen lassen²²⁸⁾. Aber auch beschränkt auf den administrativen Bereich läßt sich nicht von einer durchgängigen Geltung der Grundsätze als Handlungsanweisungen ausgehen. Auch mit den in § 3 BNatSchG genannten Kategorien kann die Bedeutung der Grundsätze nicht zutreffend erfaßt werden. Die Begriffe Durchführung und Unterstützung geben keine exakte Umschreibung zweier unterschiedlicher Wirkungsweisen der Grundsätze wieder. Weder erschöpft sich die Unterstützungspflicht in der Konsultationspflicht des § 2 Abs.2 BNatSchG²²⁹⁾, noch läßt die Durchführung etwas darüber erkennen, wie die Naturschutzbehörden die Grundsätze durchführen sollen. Die Wirkungsweise der Grundsätze des § 2 BNatSchG läßt sich wohl am ehesten an Hand spezieller Tatbestände unter Beachtung ihrer eigenen Struktur ermitteln²³⁰⁾. Es zeigt sich dabei, daß § 2 BNatSchG zuallererst eine Planungsnorm ist, die vorrangig dort ihre Wirkung entfaltet, wo es um die Aufstellung oder Änderung von Plänen geht. Auf diese Funktion scheint die Struktur der Grundsätze zugeschnitten²³¹⁾. Die Wirkungsweise der Grundsätze ist demnach primär planungsvermittelnd. Die Grundsätze geben z.B. Richtpunkte für die Landschaftsplanung ab, sind aber nicht darauf beschränkt, nur durch die dem Naturschutz und der Landschaftspflege eigene Fachplanung verwirklicht zu werden. Sie haben ihre Bedeutung auch in den Plänen der integralen Raumplanung²³²⁾. Aber auch für andere Fachplanungen entfalten die Grundsätze Wirkungen als abwägungsrelevante

228) Zum ganzen ausführlich Kolodziejcok/Recken (Fn.161), Vorbemerkung zu Rdnr.24 und Rdnr.9.

229) Kolodziejcok/Recken (Fn.161), § 3 Rdnr.8 und 9.

230) So zutreffend Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.7.

231) Zu der Funktion solcher "Richtpunktkataloge" für die abwägende Planung, Rehbindner (Fn.222), S.400 f.

232) Dazu genauer Schmidt-Aßmann (Fn.214), S.7, der die Vorschriften der § 2 Abs.1 Nr.7 i.V.m. § 5 BROG und § 1 Abs.6 BBauG als Komprimierungen des Grundsätze-katalogs in § 2 BNatSchG versteht.

Belange. Auf sie ist zurückzugreifen, wo in Planungsklauseln ausdrücklich auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege verwiesen wird²³³⁾. Schließlich ist die Bedeutung der Grundsätze für andere Fachplanungen nicht auf ihre Erwähnung in sog. Naturschutzklauseln beschränkt. Es gibt zahlreiche Planungen, für die das Gesetz weder einen Katalog beachtenswerter Belange aufstellt, noch auch nur eine Abwägungsklausel normiert. Wie oben bereits ausgeführt²³⁴⁾, ist anerkannt, daß auch diese Planungen einschlägige Teilaspekte erkennen, beachten und abwägen müssen. Damit spielen die Ziele des § 1 BNatSchG und in ihrem Gefolge die Grundsätze des § 2 als abwägungsrelevante Belange auch dort eine Rolle, wo sie in Planungsaufgabenormen nicht ausdrücklich genannt sind.

2. Die Naturschutzgesetze der Länder unter dem Aspekt der Berücksichtigung ökologischer Belange bei der Fachplanung auf der Ebene von Einzelmaßnahmen

Der Rahmen des Bundesnaturschutzgesetzes läßt nur mehr bedingt eigene gesetzgeberische Maßnahmen zu, dennoch haben diejenigen Länder, die ihre Naturschutzgesetze bereits dem Bundesnaturschutzgesetz angepaßt haben, neben der sehr engen Anlehnung an das Bundesnaturschutzgesetz²³⁵⁾ den bundesrechtlichen Rahmen nicht sprengende weitere Möglichkeiten zum Schutze der Natur entwickelt.

233) Vgl. dazu u.a. § 37 Abs.2 FlurbG, § 2 AbfG, § 1 Abs.2 LandbG, § 6 Abs.2 S.1 LuftVG und im übrigen die weiteren im Abschnitt B.II. genannten Planfeststellungen.

234) Unter B.I.1.b)1); siehe auch Fn.203 und 204.

235) Insbesondere im Falle des § 8 BNatSchG; vgl. dazu oben unter B.I.1.a)1).

a) Härteausgleich für naturschützerische Maßnahmen

Die Naturschutzgesetze von Berlin (GVBl.1979, S.184) und Niedersachsen (GVBl.1981, S.31) sehen in § 48 bzw. § 52 einen Härteausgleich für naturschützerische Maßnahmen vor, auch wenn diese keine enteignende Wirkung haben. Zur Vermeidung oder zum Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile, die für den Betroffenen eine unbillige Härte bedeuten und für die keine Entschädigung wegen Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff zu leisten ist und die auch nicht durch sonstige Maßnahmen ausgeglichen werden, kann das Land auf Antrag einen Geldausgleich gewähren, soweit es die Billigkeit erfordert. Diese Regelung über den Härteausgleich aus Billigkeitsgründen kann dazu beitragen, daß Widerstände gegen naturschützerische Maßnahmen abgebaut werden. Solche Zahlungen sind für eine erfolgreiche Naturschutzarbeit nicht zu unterschätzen.

b) Schutzvorschriften für Feuchtgebiete

Wesentlich für einen besonderen Schutz einer vielfältigen Pflanzen- und Tierwelt ist der Schutz der Feuchtgebiete und der Ufervegetation.

Das Naturschutzgesetz Baden-Württembergs (GBI.1975, S.654) hat in § 16 diese gefährdeten Biotope ausdrücklich geschützt. Dies ist umso erforderlicher, als Eingriffe in diese Biotope nach wie vor in erheblichem Umfang erfolgen, insbesondere in Form von Auffüllungen, Abtorfungen und Trockenlegungen. Sie sind weitgehend nicht genehmigungs- oder anzeigepflichtig; insbesondere sind die sogenannten gewöhnlichen Bodenentwässerungen nach § 33 Abs.1 Nr.2 WHG in Verbindung mit den Ländergesetzen²³⁶⁾ von der wasserrechtlichen Erlaubnispflicht freigestellt.

Auch Bayern wird nun durch einen Erlaubnisvorbehalt die

236) Für den Freistaat Bayern Art.33 BayWG.

Feuchtgebiete besonders schützen²³⁷⁾. Künftig bedürfen Maßnahmen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, nachhaltigen Störung oder Veränderung des charakteristischen Zustandes von ökologisch besonders wertvollen Naß- und Feuchtflächen führen können, der Erlaubnis. Die sogenannten Naß- und Feuchtgebiete stehen auch unter internationalen Gesichtspunkten an erster Stelle der gefährdeten Biotope²³⁸⁾. Diese Biotope sind nach wissenschaftlichen Erkenntnissen von besonderer Bedeutung für den Natur- und Wasserhaushalt. Sie dienen als Lebensraum für eine besondere, anderswo nicht lebensfähige vielfältige Pflanzen- und Tierwelt.

c) Bauverbot an Gewässern

Das Naturschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen (GV.1980, S.734) hat in § 57 ein Bauverbot an Gewässern normiert. An Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Fläche von mehr als 5 ha dürfen in einem Abstand von 50 m, gerechnet von der Uferlinie, grundsätzlich bauliche Anlagen nicht errichtet werden. Auch dieser gesetzliche Schutz kann für den Naturschutz und die Landschaftspflege nur von Vorteil sein.

d) Schutz der Natur durch Art.6 BayNatSchG a.F.

Das Bayerische Naturschutzgesetz hatte bereits lange vor dem Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes den Naturbestand als Voraussetzung des Naturgenusses gewährleistet. Die zentrale Vorschrift in dieser Richtung war Art.6 BayNatSchG a.F.. Hier- nach konnten die jeweils zuständigen Behörden Genehmigungen von Vorhaben, die den Naturhaushalt schädigen, das Landschaftsbild verunstalten oder den in rechtsverbindlichen Programmen und Plänen nach dem Landesplanungsgesetz enthalte-

237) Vgl. Art.6d BayNatSchG.

238) Näher dazu Reinfeld (Fn.57), S.13.

nen Zielsetzungen zum Schutz von Natur und Landschaft widersprechen, versagen²³⁹⁾. Das Landratsamt konnte als untere Naturschutzbehörde erlaubnisfreie Vorhaben in der Natur untersagen, wenn die oben genannten Voraussetzungen erfüllt waren.

e) **Ausgleichsabgabenregelungen**

Das Problem der Ausgleichsabgabe für nicht ausgleichbare Eingriffe wurde bereits oben²⁴⁰⁾ ausführlich behandelt. Die Abgabe haben u.a. Baden-Württemberg, Berlin und Bremen in ihre "Naturschutzgesetze" eingeführt. In Bayern enthält das Änderungsgesetz von 1982 keine Regelung über eine Ausgleichsabgabe.

In § 11 Abs.5 Sätze 2 und 3 NatSchG Baden-Württemberg wird angeordnet, daß die Ausgleichsabgabe mit der Gestattung des Eingriffs zumindest dem Grunde nach festzusetzen und an den Naturschutzfond beim zuständigen Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Umwelt des Landes Baden-Württemberg abzuführen sei. Die Höhe ist nach Dauer und Schwere des Eingriffs, Wert und Vorteil für den Verursacher sowie nach der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu bemessen. Die Schwere des Eingriffs ist bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe in der Regel anhand der beanspruchten Fläche oder der Menge des entnommenen Materials zu berücksichtigen.

Wie wirksam die Abgabe in Baden-Württemberg eingesetzt wird, zeigt die Tatsache, daß das Regierungspräsidium Stuttgart innerhalb weniger Monate zum zweiten Mal einem Industrieunternehmen einen Ausgleich von 3 Mio. DM auferlegt hat²⁴¹⁾. Nachdem dem Autokonzern Daimler-Benz im Juni eine Ausgleichsabgabe von 3,5 Mio. DM für den Bau einer Teststrecke abver-

239) Zum ganzen ausführlich, Sailer, Das Grundrecht auf Naturschutz, BayVBl.1975, S.408.

240) B.I.1.a)2)ff).

241) Siehe Süddeutsche Zeitung vom 12.10.1981, S.1 unten.

langt wurde, müssen jetzt die Neckarwerke für den Bau eines Kohlekraftwerkblocks 3 Mio. DM entrichten.

Berlin hat in seinem Naturschutzgesetz (§ 14 Abs.7 Satz 2) darüber hinaus festgelegt, daß die Ausgleichsabgabe je nach Dauer des Vorteils einmalig oder laufend erhoben werden kann. In Bremen ist nach dem Naturschutzgesetz (GBI.1979, S.345) die Ausgleichsabgabe zweckgebunden für die Finanzierung von Maßnahmen zu verwenden, durch die dem zerstörten Gut entsprechende Werte oder Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes hergestellt oder in ihrem Bestand gesichert werden (§ 11 Abs.7 Satz 2).

Wenn auch die gesetzliche Möglichkeit der Bestimmung einer Ausgleichsabgabe nur in seltenen Fällen zur Anwendung kommen wird, so ist doch ihr präventiver Schutz für die Natur sehr hoch einzuschätzen.

f) Klagerecht für Verbände

Die Länder Bremen (§ 44 Abs.1 BremNatSchG; GBI.1979, S.345), Hessen (§ 36 HENatG; GVBl.1980, S.309) und Hamburg (§ 41 Abs.1 HmbNatSchG; GVBl.1981, S.162) haben in ihre Landesgesetze zum Schutz der Natur Regelungen über ein Klagerecht der Verbände aufgenommen. Danach kann ein nach § 29 Abs.2 BNatSchG anerkannter Verband bei Maßnahmen, die geeignet sind, Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu beeinträchtigen, unter bestimmten Voraussetzungen Klage erheben.

Das Bundesnaturschutzgesetz kennt weder eine Bürgerbeteiligung, wie § 2a BBauG sie vorsieht, noch eine Verbandsklage, die einem nach § 29 BNatSchG anerkannten Verband die Befugnis gibt, unter bestimmten Voraussetzungen die Verletzung von Normen des Naturschutzrechts, die öffentliche Interessen schützen und somit keine Drittschutzfunktionen haben, mittels Klage geltend zu machen. Das Bundesnaturschutzgesetz gibt einem anerkannten rechtsfähigen Verein, wenn sein naturschutzgemäßer Aufgabenbereich berührt wird nur die Gelegenheit zur Äußerung

sowie zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten bei Planfeststellungen über Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft im Sinne des § 8 BNatSchG verbunden sind (§ 29 Abs.1 Satz 1 Ziff.4 BNatSchG.). Das grundlegende Motiv dieser Regelung ist, anerkannte Verbände, deren Zweck vorwiegend die Förderung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist, vor der Entscheidung zu beteiligen, um ihren Sachverstand zu nutzen und dadurch den Willensbildungsprozeß durch die Vielfalt der Meinungen und durch klärende Diskussionen zu fördern²⁴²⁾.

1) Diskussionsstand

Ausgehend von dem Phänomen des Vollzugs- und Repräsentationsdefizits auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts hat in den letzten Jahren eine breite Diskussion²⁴³⁾ darüber stattgefunden, ob durch die Einführung einer meist als "Bürgerklage" bezeichneten Popularklage, einer Verbandsklage oder einer auf das Verwaltungsverfahren beschränkten Popular- oder Verbandsbeteiligung ein zusätzliches Mitwirkungs- und Kontrollpotential für den Umweltschutz aktiviert werden kann. Die Diskussion konzentriert sich dabei auf die Einführung einer Verbandsklage, mit der Verbänden de lege ferenda die Befugnis eingeräumt werden soll, mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage objektive Gesetzesverstöße der Verwaltung auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts zu rügen (altruistische Verbandsklage)²⁴⁴⁾. Die Diskussion um die Einführung der Verbandsklage wurde unter zwei Aspekten geführt. Zum einen unter dem rechtspolitischen Aspekt der Notwendigkeit und der zu erwartenden Auswirkungen der Verbandsklage, zum anderen unter dem gesetzgeberischen Aspekt der Ausgestaltung des Instituts der Verbandsklage und

242) Siehe dazu die Begründung zu § 29 in Bundestagsdrucksache 7/5251, S.13.

243) Dazu Breuer, Wirksamer Umweltschutz durch Reform des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts, NJW 1978, S.1560 m.w.N.

244) Breuer (Fn.243), S.1562.

seiner Einführung in das bestehende Rechtsschutzsystem. Dabei wurden häufig beide Aspekte miteinander vermengt; der Schwerpunkt der Diskussion lag allerdings immer bei der rechtspolitischen Perspektive.

Die verfahrensrechtliche Abteilung des 52. Deutschen Juristentags von 1978²⁴⁵⁾ hat angesichts der in der Literatur und in den Medien immer wieder geäußerten Kritik an der bisherigen Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens geprüft, ob sich ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahrenrecht empfehlen. Kritisch und ausführlich wurde die Einführung einer Verbandsbeteiligung für umweltbedeutsame Verfahren erörtert. Nach längerer Diskussion lehnte die verfahrensrechtliche Abteilung des Juristentages eine altruistische Verbandsklage mit knapper Mehrheit ab²⁴⁶⁾.

Der Rat der Sachverständigen für Umweltfragen sprach sich dagegen im Umweltgutachten 1978²⁴⁷⁾ für die Einführung der Verbandsklage im Umweltschutzrecht aus, und zwar mit rechtspolitischer Argumentation unter Hintanstellung der rechtstechnischen Probleme.

2) Argumente pro und contra

Was es an Argumenten für und gegen die Verbandsklage gibt, ist an anderen Stellen eingehend dargelegt²⁴⁸⁾.

245) Vgl. Ule/Laubinger, Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Rechtsschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahren- und Prozeßrecht? Gutachten B zum 52. Deutschen Juristentag, 1978, S.99 mit 105.

246) Vgl. näher bei Gehrmann, Verkehrslenkung und Naturschutz, Natur und Recht 1980, S.48.

247) Bundestagsdrucksache 8/1938 unter 2.1.5 (Rdnrn. 1512 - 1520, S.469-471).

248) Weyreuther, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975; Sening, Systemdynamische und energetische Überlegungen zur Klagebefugnis im Naturschutzrecht, Natur und Recht 1979, S.12 f; Reh binder, Argumente für die Verbandsklage, ZRP 1976, S.157 m.w.N. und Arbeitskreis für Umweltrecht, Contra und Pro Verbandsklage, Beiträge zur Umweltgestaltung A 47, 1976.

Mit der altruistischen Verbandsklage sollen den Umweltschutz beeinträchtigende Verwaltungsmaßnahmen oder Rechtsnormen zur gerichtlichen Prüfung gestellt werden, die zwar als objektiv rechtswidrig angesehen werden, aber keine subjektiven Rechte verletzen. Damit paßt die Verbandsklage nach Auffassung ihrer Gegner nicht in das geltende System des Individualrechtsschutzes²⁴⁹⁾. Zwar kann der Gesetzgeber Klagebefugnis gewähren, ohne daß der Kläger die Verletzung subjektiver Rechte geltend machen muß²⁵⁰⁾, dies soll aber die Ausnahme von der Regel bilden. Dies folgt insbesondere aus der subjektiv-rechtlichen Konstruktion des Art.19 Abs.4 GG²⁵¹⁾. Mag auch letztlich Art.19 Abs.4 GG für den Gesetzgeber kein Hindernis sein, bereits denen Rechtsschutz zu gewähren, die nicht in eigenen Rechten betroffen werden, so wird hierdurch doch in aller Deutlichkeit die Systemwidrigkeit einer solchen Klageform belegt²⁵²⁾. Zum System des Individualrechtsschutzes gehört auch der Schutz Dritter vor unberechtigten Klagen derjenigen, die - ohne selbst in ihren Rechten verletzt zu sein - auf die Einhaltung des objektiven Rechts pochen. Sollte eine Verbandsklage auch zu einer stärkeren Durchsetzung der Naturschutzinteressen beitragen können^{252a)}, so bleibt doch zu beachten, daß der Umweltschutz nicht mehr und nicht weniger als ein - freilich wichtiger - Belang ist, der in die Abwägung einzustellen ist, neben den Belangen Wirtschaft, Verkehr oder Energieversorgung. Der Glaube, Immissionen würden vermieden oder der Landschaftsverbrauch werde eingeschränkt, sobald die Verbandsklage eingeführt werde, dürfte unbegründet sein. In all den Fällen, in denen der Belang "Natur" in einer Weise überwunden werden kann, die einer Korrektur durch die Verwaltungsgerichte nicht zugänglich ist, werden allein Verzögerungen und

249) So Weyreuther (Fn. 248), S.15.

250) Siehe § 42 Abs.2 VwGO; geschehen u.a. in § 338 LAG, §§ 11, 12 HandwO, §§ 33, 35 WPflG.

251) Vgl. Weyreuther (Fn. 248), S.17.

252) Vgl. dazu näher Schlichter, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, Umwelt- und Planungsrecht 1982, S.210.

252a) Vgl. Sening (Fn. 248), S.14.

Investitionsstaus die Folge sein^{252b)}. Eine Beteiligung der Verbände erfolgt heute bereits weitgehend (§ 29 BNatSchG), eine verstärkte "Bürgerbeteiligung" ist durch die Verbandsklage mithin nicht zu erwarten. Dem Argument, die altruistische Verbandsklage zähle auch in anderen Staaten zu den bewährten Rechtsinstituten (Schweiz, USA, Schweden), ist entgegenzuhalten, daß es in diesen Ländern insgesamt ein anderes Verfassungs- und Rechtssystem gibt; die Möglichkeiten, Planungsvorhaben abzuwehren, sind in diesen Ländern eher geringer, der Rechtsschutz ist also im Vergleich zur Verwaltungsgerichtsordnung eher schwächer^{252c)}. Nicht entgegen steht der Verbandsklage die Nichterwähnung im Bundesnaturschutzgesetz, auch nicht die Ablehnung der Verbandsklage bei den parlamentarischen Beratungen zum Bundesnaturschutzgesetz^{252d)}. § 29 BNatSchG steht einer landesrechtlichen Regelung nicht entgegen, da er nur eine Aussage über die Mitwirkung von Verbänden im Verwaltungsverfahren enthält, nicht aber eine Aussage über das Klageverfahren^{252e)}. Im Verlaufe eines Gesetzgebungsverfahrens wird aus manch einem mehr oder weniger berufenen Munde so viel zu Sinn und Zweck eines Gesetzes gesagt, daß der Rückgriff auf solche Äußerungen, vor allem auf in den Fachausschüssen getätigte Äußerungen, eine höchst schwankende juristische Argumentationsgrundlage ist^{252f)}. Nach alledem kann die Einführung der Verbandsklage, deren Modalitäten im einzelnen höchst umstritten sind und die einen Einbruch in das System des Individualrechtsschutzes darstellt, zumindest nicht als erforderlich angesehen werden. Es überwiegen ganz eindeutig Nachteile und Gefahren einer Verbandsklage gegenüber eventuellen Vorteilen.

252b) Schlichter (Fn. 252), S.212.

252c) Näher bei Schlichter (Fn. 252), S.213.

252d) Vgl. hierzu den Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Bundestagsdrucksache 7/5251, S.13 und die Beratungen im Innenausschuß vom 2.10.1975, Ausschußdrucksache 82/27, S.31.

252e) Vgl. dazu den ausführlichen Bericht des Bremer Senats in Landtagsdrucksache 9/1130 (abgedruckt in Natur und Recht 1979, S.106).

252f) Borchmann, Naturschutz, Landschaftspflege und Verbandsklage, Natur und Recht 1981, S.125.

Die Bundesregierung hat vor, die Verbandsklage in das Bundesnaturschutzgesetz einzuführen^{252g)}. Der Referentenentwurf gibt einem nach § 29 BNatSchG anerkannten Verein, ohne in seinen Rechten verletzt worden zu sein, einen Rechtsbehelf nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen naturschutzrechtliche Befreiungen und Planfeststellungsbeschlüsse. Die vorgesehene neue Regelung wird den hohen Anspruch, zur Sicherung der Umwelt nachhaltig beizutragen, in keinem Fall erfüllen können. Der unausgewogene Entwurf wird jedoch in das System des Planungsrechts in bedenklicher Weise eingreifen^{252h)}.

II. Naturschutzbelange in den Fachplanungsgesetzen

Bei der Gestattung der in den verschiedenen Fachplanungsgesetzen geregelten Vorhaben handelt es sich meist um Planfeststellungen. In den Fachplanungsgesetzen sind allerdings nicht selten Verfahrensarten vorzufinden, die nicht folgerichtig nach einem Typ ausgestaltet sind. Zwingende rechtliche Gründe dafür, die Zulassung eines Vorhabens nur in der einen oder anderen Verfahrensart zu ordnen, bestehen nicht. Der Gesetzgeber hat eine weitgehende Freiheit für die Ausgestaltung der spezialgesetzlichen Regelung, bei der besondere Fachbelange und Zweckmäßigkeitserwägungen eine nicht unwesentliche Rolle spielen²⁵³⁾.

1. Einführung in das Planfeststellungsrecht

Das Planfeststellungsverfahren ist die übliche Form der Gestattung bei den hier näher untersuchten Fachplanungen.

Historisch²⁵⁴⁾ hat das Rechtsinstitut der Planfeststellung²⁵⁵⁾

252g) Vgl. die Ausführungen des Bundesministers Ertl im Deutschen Bundestag (Plenarprotokoll 8/197, Anlage 61).

252h) So Schlichter (Fn. 252), S.215.

253) Zum ganzen näher mit Beispielen Stelkens/Bonk/Leonhardt, Kommentar zum VwVfG, 1978, § 72 Anm.15 ff.

254) Dazu eingehend Bartlsperger, Straßenrecht zwischen Bewahrung und Technizität, DVBl.1979, S.10 m.w.N. (siehe dort Fn.104).

255) Vgl. dazu auch unter B.III.1.c).

seinen Ursprung in § 4 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (GS. S.505). In § 4 EisenbG kommt die Bezeichnung "Planfeststellung" zwar nicht vor, aber die Rechtsprechung ging übereinstimmend davon aus, daß die Entscheidung nach dem Eisenbahngesetz alle mit dem Bau oder der Veränderung von Bahnanlagen zusammenhängenden öffentlichen Interessen durch eine Stelle sichert und damit alle weiteren behördlichen Zustimmungs- oder Genehmigungsverfahren überflüssig macht²⁵⁶⁾. Die Betrachtung der historischen Entwicklung des Planfeststellungsrechts macht sichtbar, daß dieses Rechtsinstitut fast ausschließlich für die Belange des Eisenbahnwesens entwickelt worden war. Erst durch den Erlaß des Bundesfernstraßengesetzes vom 6.8.1953 (BGBl.I, S.903) ist das Planfeststellungsrecht eingehender ausgeformt worden. Heute wird das Planfeststellungsverfahren neben den spezialgesetzlichen Vorschriften^{256a)} ausführlich in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder geregelt (§§ 72 ff VwVfG).

Im Planfeststellungsbeschluß entscheidet die Planfeststellungsbehörde aufgrund des Antrags des Unternehmers, des Ergebnisses des Anhörungsverfahrens und der Stellungnahme der Anhörungsbehörde über die Zulässigkeit des Vorhabens, über die nicht erledigten Einwendungen, über die Art, Beschaffenheit, Lage und Ausführung des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen und über die von dem Unternehmer zu beachtenden Bedingungen und Auflagen (§ 74 VwVfG). Gegenstand der Planfeststellung ist die rechtliche Fundierung des Vorhabens entsprechend den Anforderungen aller einschlägigen Bestimmungen und Richtlinien des öffentlichen Rechts unter Abgleichung aller berührten öffentlichen und privaten Interessen und Rechte^{256b)}. Diesen Zielen dienen als besondere rechtliche Eigenschaften des Planfeststellungsbeschlusses die Gestaltungs- und Konzentrationswirkung. Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend

256) Näher Fickert, Planfeststellung für den Straßenbau, 1978, Einführung II 2.a).

256a) Dazu näher unter B.II.2.-4..

256b) Vgl. Badura (Fn. 197), S.371.

geregelt (Gestaltungswirkung, § 75 VwVfG). Die Planfeststellung ersetzt alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen (Konzentrations- oder Ersetzungswirkung)²⁵⁷⁾.

Es ist zweifelhaft, ob die Planfeststellungsbehörde an das den "ersetzten" Hoheitsakten zugrundeliegende materielle Recht in gleicher Weise gebunden ist, wie es die "an sich" (außerhalb der Planfeststellung) zum Erlaß dieser Hoheitsakte zuständigen Behörden sind, oder nicht^{257a)}. Nach einer Ansicht ist die Planfeststellungsbehörde von allen außerhalb der Planfeststellung bestehenden Genehmigungsvorbehalten befreit. Rechtsgrundlage für die Entscheidung sind allein die Planfeststellungsvorschriften, die materiellen Grundsätze anderer Gesetze sind nur als Auslegungsbehelfe heranzuziehen. Diese Theorie bezeichnet man als "Ersetzungstheorie" oder "materielle Planfeststellungstheorie". Im Gegensatz zur "Ersetzungstheorie" steht die Ansicht, die hinter den "ersetzten" Hoheitsakten stehenden materiellen Normen seien auch innerhalb der Planfeststellung zwingend anzuwenden- des Recht. Legt man diese Auffassung zugrunde, dann bleiben die außerhalb der Planfeststellung normierten Genehmigungsvorbehalte bestehen und der materiell-rechtliche Maßstab zur Beurteilung des der Planfeststellung unterliegenden Vorhabens wird durch die Planfeststellungsvorschriften sachlich nicht verändert (Theorie der Fortgeltung oder "formelle Planfeststellungstheorie"). Es liegt also kein Wegfall der von der Konzentrationswirkung erfaßten Zulassungsakte vor, sondern diese Hoheitsakte werden von der Planfeststellung tatsächlich in dem Sinne "ersetzt", daß die Planfeststellung an ihre Stelle tritt. Die h.M. vertritt die Fortgeltungstheorie^{257b)}. Die Notwendigkeit ver-

257) Vgl. BVerwGE 27, 253; 31, 263; Heigl, Das Planfeststellungsverfahren, in: Schmitt-Gläser, Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Richard Boorberg-Verlag, 1977, S.257 und Koch/Molodovsky, Bayerische Bauordnung, 1979, Art.82 Erl.4.1.

257a) Vgl. Karwath, Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, 1968, S.75.

257b) BVerwGE 27, 253.

fassungskonformer Auslegung verlangt die Interpretation der Planfeststellung im Sinne der Fortgeltungstheorie. Der Inhalt der den ersetzten Hoheitsakten zugrundeliegenden Normen ist mithin auch in der Planfeststellung verbindlich^{257c)}.

2. "Punktuelle" Planfeststellungen und verwandte Verfahren

"Punktuelle" Planungen werden u.a. im Abfallbeseitigungs-, Wasserhaushalts-, Luftverkehrs-, Bundesimmissionsschutz- und Atomgesetz behandelt.

a) Abfallbeseitigungsrecht

Ortsfeste Abfallbeseitigungsanlagen bedürfen für die Errichtung und den Betrieb sowie für wesentliche Änderungen der Planfeststellung²⁵⁸⁾, an deren Stelle bei unbedeutenden Anlagen sowie bei wesentlichen Änderungen auf Antrag eine Genehmigung erteilt werden kann (§ 7 Abs.2 AbfG).

1) Abfallbeseitigungsanlage im Sinne von § 7 AbfG

Zu den durch die Vorschriften des § 7 AbfG betroffenen ortsfesten Abfallbeseitigungsanlagen zählen nach der Definition des Begriffs Abfallbeseitigung in § 1 Abs.2 AbfG nicht nur Deponien und Abfallbehandlungsanlagen wie Kompost- und Verbrennungsanlagen, sondern auch Abfallzwischenanlagen sowie Sammel- und Umladestationen. Für Autowracksammelpplätze und -verarbeitungsanlagen finden nach § 5 AbfG die Vorschriften über Abfallbeseitigungsanlagen und damit auch § 7 AbfG Anwendung. Aber auch stationäre Entsorgungseinrichtungen, z.B. in Siedlungen, die bereits jenseits des haushaltsmäßigen An-

257c) Vgl. zum ganzen ausführlich Karwath (Fn. 257a), S.90.

258) § 7 Abs.1 des Abfallbeseitigungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.1.1977 (BGBl.I, S.41 ff, ber. S.288), geändert durch Gesetz vom 28.3.1980 (BGBl.I, S.373) - AbfG -.

sammeln im Bereich der Beseitigung liegen, stellen ebenso Abfallbeseitigungsanlagen im Sinne des § 7 AbfG dar, wie generell alle ortsfesten Transportanlagen zum Zweck der Abfallbeseitigung, seien es Rohrleitungen, Bandanlagen oder ähnliche Einrichtungen²⁵⁹⁾.

In Bayern fallen derzeit jährlich etwa drei Millionen Tonnen Hausmüll und hausmüllähnliche Abfälle aus Industrie und Gewerbe an, die neuerdings verstärkt in Müllkraftwerken und Pyrolyseanlagen der Energienutzung dienen. Durch die Müllkraftwerke werden die Abfälle nicht einfach beseitigt, sondern thermisch behandelt, so daß hochwertige Energie wie Strom und Prozeßdampf gewonnen wird. Dabei kommt der Heizwert des heutigen Hausmülls etwa dem der Braunkohle gleich. Wird schadstoffreiche Kohle durch Abfälle ersetzt, so werden außerdem in Verbindung mit hochwirksamen Rauchgasreinigungsanlagen die örtlichen Immissionsverhältnisse weiter verbessert. Dies kommt mithin auch der Natur zugute. In den Pyrolyseanlagen, z.B. im Landkreis Günzburg, wird Hausmüll in einem neu entwickelten sogenannten Pyrokal-Verfahren behandelt. Gegenüber anderen Verfahren zur Abfallbehandlung weist die Pyrolyse eine Reihe von Vorteilen auf. Ihre Abgasmenge ist z.B. geringer und "sauberer" als bei der Verbrennung. Schwermetalle, Chlor und Fluor werden weitgehend durch die Kalkzugabe im Pyrolyserückstand gebunden. Ähnlich wie bei der Abfallverbrennung kann die Überschußenergie zur Stromerzeugung oder Fernwärmeversorgung genutzt werden. Auch dieses Verfahren schont die Natur weitgehend.

2) Problematik der §§ 21 ff AbfG

Die §§ 21 ff AbfG regelten das in § 7 AbfG vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren im Vorgriff auf das Verwaltungsverfahrensgesetz mit wörtlich gleichlautenden Vorschriften. Allerdings ist durch Art.1 Nr.21 der Abfallnovelle vom 21.6.1976

259) Vgl. Hoschützky/Kreft, Recht der Abfallwirtschaft, 1974, B 1 § 7 Anm.1.3.

(BGBl.I, S.1601) der damalige § 30 AbfG gestrichen worden, welcher vorsah, daß die §§ 21 ff AbfG als Übergangsvorschriften mit dem Tage des Inkrafttretens des Verwaltungsverfahrensgesetzes außer Kraft treten sollten²⁶⁰⁾. Der Grund dieser erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügten Streichung lag darin, daß die Harmonisierung mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz erst im Rahmen der allgemeinen Rechtsreinigung stattfinden, nicht aber für das Abfallbeseitigungsgesetz vorgezogen werden sollte²⁶¹⁾. Die Rechtslage nach dem Abfallbeseitigungsgesetz entspricht daher jetzt derjenigen nach dem Fernstraßengesetz.

3) Planfeststellung nach § 7 AbfG - Belange des Naturschutzes

Die Entscheidung des Gesetzgebers, für die Errichtung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen in erster Linie ein Planfeststellungsverfahren vorzuschreiben, rechtfertigt sich dadurch, daß die Entscheidung über Standort, Verfahren und Schutzvorrichtungen moderner Beseitigungsanlagen die Beurteilung der verschiedenartigen Faktoren erfordert und in der Regel Interessen eines größeren Personenkreises beeinträchtigt oder auch begünstigt²⁶²⁾. Mit der Vorschrift des § 7 AbfG, daß nicht nur die Errichtung, sondern auch der Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen der Planfeststellung bedarf, geht das Abfallbeseitigungsgesetz in einer für die Praxis ganz entscheidenden Weise über die zur Zeit seines Erlasses noch in § 16 der Gewerbeordnung für die genehmigungspflichtigen Anlagen geltende Bestimmung hinaus. Damals war eine Genehmigung nur für die Errichtung erforderlich. Während Standort, Größe, Art und Kapazität der Anlage in erster Linie für die Erfüllung der Entsorgungsaufgabe maßgebend sind, kann sich

260) Vgl. Knack, Kommentar zum VwVfG, 1976, Vor § 72 Anm.4.1.

261) Siehe Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 9.2.1976, Bundestagsdrucksache 7/4716.

262) Vgl. Hösel/von Lersner, Recht der Abfallbeseitigung, 1972, § 7 Anm.4.

der Betriebsablauf, das sind vor allem die Betriebsverfahren und die Art ihrer Durchführung, besonders auf die Umwelt auswirken. Das Verfahren nach dem Abfallbeseitigungsgesetz unterscheidet sich demnach von den bisher in anderen Rechtsgebieten bekannten Verfahren²⁶³⁾ dadurch, daß diese sich überwiegend auf statische Vorhaben, wie den Ausbau von Verkehrswegen beziehen, während der Schwerpunkt des Verfahrens bei vielen Abfallbeseitigungsanlagen weniger in der Ortswahl als in der Technik und im Verfahren des Betriebs liegen wird²⁶⁴⁾.

Der Planfeststellungsbeschluß ist zu versagen, wenn von der Errichtung oder dem Betrieb Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten sind, die durch Auflagen und Bedingungen nicht verhindert werden können (§ 8 Abs.3 Satz 2 Nr.1 AbfG). Von den Versagungsgründen wird die Beeinträchtigung wohl den häufigsten Fall darstellen. Das vorgenannte Wohl der Allgemeinheit ist besonders im Grundsatz des § 2 AbfG umrissen. Nach § 2 Nr.5 AbfG sind bei der Beseitigung der Abfälle insbesondere die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu wahren. Die Beeinträchtigung muß "zu erwarten" sein. "Zu erwarten" ist eine Auswirkung, wenn sie trotz der angeordneten Auflagen nach allgemeiner Lebenserfahrung und anerkannten fachlichen Regeln wahrscheinlich und ihrer Natur nach annähernd voraussehbar ist²⁶⁵⁾. Es genügt, wenn nach gewissenhafter Prüfung nach den vorhandenen Regeln von Wissenschaft und Technik gewichtige Gründe dafür vorliegen, daß die Beeinträchtigung voraussichtlich eintreten wird. Da derartige Beeinträchtigungen von ökologischen Vorgängen abhängen, die der menschlichen Beherrschung und Erkenntnis teilweise verschlossen sind, dürfen an die Wahrscheinlichkeit des Eintretens nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Es genügt, ist aber auch erforderlich, daß

263) Z.B. nach dem Luftverkehrs-, dem Wasserhaushalts- oder dem Bundesbahngesetz.

264) Siehe Hösel/von Lersner (Fn.262), § 7 Anm.7.

265) OVG Lüneburg, AgrarR 1977, S.126.

der jeweilige Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis zugrunde gelegt wird²⁶⁶⁾.

b) Wasserhaushaltsrecht - § 31 WHG

Die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer bedarf der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens²⁶⁷⁾. § 31 WHG bezweckt die Einordnung der als "Ausbau" bezeichneten wasserrechtlichen Maßnahmen in die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse am Gewässer. Der Ausbau eines Gewässers ist in der Regel mit einer wesentlichen Veränderung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds verbunden. Man braucht dabei nicht nur an wasserbauliche Maßnahmen größeren Stils zu denken; auch das Anlegen eines kleinen Baggersees im Rahmen der Kiesausbeute oder das Auffüllen eines bescheidenen Altwasserarms kann schutzwürdige Biotope vernichten und damit den Naturhaushalt schädigen²⁶⁸⁾.

Die Planfeststellung nach dem Wasserhaushaltsgesetz nimmt im Rahmen der bundesgesetzlich festgelegten Planfeststellungsverfahren eine Sonderstellung ein. Als Rahmenvorschrift im Sinne des Art.75 GG schreibt § 31 WHG ein Planfeststellungsverfahren für den Ausbau eines Gewässers oder seiner Ufer vor und gibt Anweisungen für die Ausgestaltung des Verfahrens, bedarf allerdings der Ergänzung durch landesrechtliche Planfeststellungsvorschriften. Als von Landesbehörden anzuwendendes Rahmengesetz des Bundes fällt § 31 WHG deshalb nicht in den Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes²⁶⁹⁾.

266) Vgl. Hösel/von Lersner (Fn.262), § 8 Anm.23.

267) § 31 Abs.1 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.10.1976 (BGBl.I, S.3017), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.3.1980 (BGBl.I, S.373) - WHG -.

268) Vgl. Lang, Naturschutz und wasserrechtliche Planfeststellung, BayVBl.1981, S.679.

269) So Knack (Fn.260), Vor § 72 Anm.4.2.

Auch Vorhaben, bei denen die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers nicht bezweckt wird, sich aber als Nebenwirkung ergibt, gelten rechtlich als Ausbau und machen ein Planfeststellungsverfahren erforderlich²⁷⁰⁾. Gegen die Anwendbarkeit des § 31 WHG auf Vorhaben²⁷¹⁾, bei denen die Herstellung oder wesentliche Erweiterung von oberirdischen Gewässern aus der Sicht des Unternehmers lediglich eine Nebenfolge ist, wird allerdings gelegentlich eingewendet, von einem Gewässerausbau könne nur dann gesprochen werden, wenn die Maßnahme gerade zum Zwecke der Herstellung oder der Veränderung eines Gewässers getroffen werde. Unter wasserwirtschaftlichen, aber auch unter raumordnerischen Gesichtspunkten dürfte eine derartige Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenfolge einer sich auf den Gewässerbestand auswirkenden Maßnahme nicht sachgerecht sein²⁷²⁾.

1) Grundsätze des § 31 Abs.1a WHG

Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 26.4.1976 (BGBl.I, S.1109) wurde in § 31 WHG ein neuer Absatz 1a eingefügt, der Vorschriften über Art und Weise des Ausbaus enthält. Zweck dieser Regelung ist es, daß beim Gewässerausbau den Belangen des Naturschutzes und der Erholungsmöglichkeiten in der Natur, aber auch der Erhaltung und Verbesserung der Gewässergüte stärkere Beachtung geschenkt wird²⁷³⁾. Die in § 31 Abs.1a WHG zu beachtenden Grundsätze haben einen zwingenden Rechtscharakter. Sie sind einerseits unmittelbar geltendes Recht für denjenigen, der ein Gewässer ausbaut. Das ergibt sich aus dem Wortlaut "sind zu beachten". Sie gelten damit für alle Maßnahmen, die Gegenstand des Gewässerausbaus sind, und zwar unabhängig davon, ob sie zum

270) Vgl. Sieder/Zeitler/Dahme, Wasserhaushaltsgesetz, 1981, § 31 Anm.3.

271) Sehr häufig bei der Kiesgewinnung, vgl. näher unter B.II.2.b)3).

272) Näher dazu BVerwG, Natur und Recht 1979, S.28.

273) Sieder/Zeitler/Dahme (Fn.270), § 31 Anm.1.

Inhalt der der Planfeststellung zugrundeliegenden Pläne geworden sind oder im Rahmen des durch diese Pläne liegenden Ausfüh-
rungsspielraumes liegen.

Neben der unmittelbaren Bindungswirkung für den Ausbauunter-
nehmer stellt § 31 Abs.1a WHG gleichfalls auch einen binden-
den Rahmen für die Planfeststellung dar. Bei allen Feststel-
lungen und Anordnungen nach dem Wasserhaushaltsgesetz und
den ergänzenden landesrechtlichen Vorschriften sind die in § 31
Abs.1a WHG enthaltenen Grundsätze zu beachten²⁷⁴⁾. Der in
§ 31 Abs.1a WHG enthaltene Grundsatz der Rücksichtnahme auf
die Gewässerlandschaft verpflichtet den Antragsteller, in Li-
nienführung und Bauweise nach Möglichkeit Bild und Erholungs-
eignung der Gewässerlandschaft zu beachten. Die Vorschrift
entspricht dem gleichen Ziel wie die in § 28 Abs.1 Satz 1 HS.2
WHG enthaltene Regelung für die Unterhaltung, nämlich dem
Schutz der Landschaft, allerdings ist sie nicht so streng aus-
gestaltet wie für die Unterhaltung. Durch die Worte "nach Mög-
lichkeit" wird zum Ausdruck gebracht, daß bei Ausbaumaß-
nahmen Eingriffe in die Landschaft in einigen Fällen über-
haupt nicht vermieden werden können.

2) Art.58 BayWG

In Bayern wird das Rahmenrecht des § 31 WHG durch Art.58
BayWG²⁷⁵⁾ ausgefüllt. Da § 31 WHG nur teilweise über den In-
halt der Planfeststellung etwas aussagt, bestimmt Art.58 Abs.1
BayWG in Ausfüllung des § 31 WHG den Inhalt und die Wir-
kungen der Planfeststellung näher²⁷⁶⁾. Nach Art.58 Abs.2
BayWG ist die Planfeststellung zu versagen, d.h. der Ausbau
muß entfallen, wenn sich eine auch durch Auflagen und Be-

274) Sieder/Zeitler/Dahme (Fn.270), § 31 Anm.41b.

275) Bayerisches Wassergesetz in der Fassung der Bekannt-
machung vom 7.3.1975 (GVBl.S.39), zuletzt geändert
durch Gesetz vom 21.8.1981 (GVBl.S.336).

276) Dazu näher Zimniok, Bayerisches Wassergesetz, 1971,
Art.58 Anm.8.

dingungen nicht zu verhütende oder auszugleichende Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit abzeichnet, d.h. mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Das Bundesverwaltungsgericht (BayVBl.1978, S.341) erkannte für privatnützige Maßnahmen, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, im Wasserhaushaltsgesetz ausschließlich nach dem Maßstab seiner eigenen Regelungen zu beantworten ist, d.h. es muß ein wasserwirtschaftlicher Zusammenhang vorliegen. Andere Belange sind nur insoweit zu berücksichtigen, als das Wasserhaushaltsgesetz sie ausdrücklich in seine Tatbestände einbezieht, wie z.B. § 31 Abs.1a WHG "Bild und Erholungseignung der Gewässerlandschaft"²⁷⁷⁾. Ob ein Ausbau das Gemeinwohl unter anderen als wasserhaushaltsrechtlichen Gesichtspunkten in dem Sinne beeinträchtigt, daß seine Versagung deshalb zwingend geboten ist, muß demnach grundsätzlich nach den für diese anderen Gesichtspunkte jeweils maßgebenden rechtlichen Vorschriften beurteilt werden, also etwa am Maßstab des bundesrechtlichen und landesrechtlichen Naturschutzrechts. Liegen keine zwingenden Versagungsgründe vor, ist das für jede hoheitliche Planung mit Verfassungsrang geltende Abwägungsgebot anzuwenden, demzufolge die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind mit dem Ziel, eine inhaltlich in sich abgewogene Planung zu erreichen. Diese vom Bundesverwaltungsgericht gegebene Auslegung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" in Art.58 Abs.2 BayWG muß auch für gemeinnützige Planfeststellungen gelten²⁷⁸⁾. Sie entspricht den Grundsätzen des Planfeststellungsrechts. Danach stellt der Plan die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle öffentlichen Belange fest (Art.75 Abs.1 BayVwVfG). Die Planfeststellungs-

277) Vgl. oben unter B.II.2.b)1).

278) Ebenso wohl BayVGH, Natur und Recht 1981, S.64, der bei einer gemeinnützigen Planfeststellung die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes im Rahmen des Abwägungsgebots würdigt; a.A. Sieder/Zeitler/Dahme (Fn.270), § 6 Anm.7a.

behörde ist dabei an die sachlich-rechtlichen Vorschriften der von ihr mitzuerledigenden Rechtsbereiche gebunden und hat das materielle Naturschutzrecht in vollem Umfang in die Entscheidung einzubeziehen²⁷⁹⁾. Die Auslegung schließt nicht aus, daß der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" in anderen wasserrechtlichen Bestimmungen eine umfassende Bedeutung haben kann. So entschied etwa der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVBl. 1979, S.178), daß der Begriff in Art.56 Satz 2 BayWG a.F. im Zusammenhang mit Art.58 Abs.2 BayWG²⁸⁰⁾ nicht nur die Regelungen des Wasserrechts erfaßt, sondern auch außerhalb des Wasserrechts liegende öffentliche Planungsziele. Die Belange der Erhaltung der natürlichen Eigenart der Landschaft haben angesichts der Umweltzerstörung und des gesteigerten Umweltbewußtseins ein besonderes Gewicht, das umso schwerer wiegt, je ärmer ein örtlicher Bereich an natürlichen Biotopen ist²⁸¹⁾.

3) Kiesabbau als Gewässerherstellung

In vielen Fällen wird die Herstellung eines Gewässers durch den Abbau von Kies geschehen. Die bei der Auskiesung durch Ausbaggerung und Freilegung des Grundwassers bewirkte Neuanlage oder erhebliche Erweiterung eines Baggersees ist jedenfalls dann im Sinne des § 31 WHG ein planfeststellungspflichtiger Gewässerausbau, wenn die oberirdische Wasserfläche auf Dauer bestehen bleiben soll²⁸²⁾. Die entstehenden Baggerseen können neben der Erholungsfunktion auch wertvolle Biotope bilden und seltenen Pflanzen und Tieren einen neuen Lebensraum bieten. Jährlich werden z.B. in Bayern rund 85 Millionen Tonnen Sand und Kies - die mengenmäßig bedeutsamsten Rohstoffe Bayerns - gefördert. Damit beansprucht der Abbau rund

279) Vgl. Lang (Fn.268), S.680.

280) Siehe nunmehr die ab 1.10.1981 geltende neue Fassung des Art.58 Abs.3 BayWG (Fn.275).

281) Vgl. Leitsatz 3 der Entscheidung des BayVGH, Natur und Recht 1980, S.124.

282) So Leitsatz 1 der Entscheidung des BVerwG, Natur und Recht 1979, S.28.

500 ha; dies entspricht in etwa der Fläche des Königsees. An Wasserflächen bleiben davon rund 200 bis 250 ha zurück, dies entspricht in etwa der Fläche der Osterseen oder des Schliersees²⁸³⁾.

Der Freistaat Bayern hat durch das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen Richtlinien für Anlagen zur Gewinnung von Kies, Sand, Steinen und Erden erlassen²⁸⁴⁾. In diesen Richtlinien wird einmal die Behandlung von Abgrabungsstätten unter den Gesichtspunkten der Landesplanung angesprochen, zum anderen sind dort die aus der Sicht des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie der Naherholung zu stellenden Anforderungen niedergelegt.

c) Luftverkehrsrecht

1) Erforderlichkeit eines Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahrens

Die Anlegung eines Flugplatzes ist ein raumbeeinflussendes und raumgestaltendes Vorhaben ersten Ranges²⁸⁵⁾, das als überörtliche Verkehrsmaßnahme vielfältige Probleme auslöst. Gerade im Bereich der dichtbesiedelten Bundesrepublik ist es schwierig, ein Gelände zu finden, das den Belangen der Luftfahrt, der Wirtschaft und des Verkehrs entspricht, andererseits aber auch die Umwelt nur in einem geringstmöglichen und noch zumutbaren Maße beeinträchtigt²⁸⁶⁾. Wegen des Flugplatzzwangs ist der Luftverkehr ohne genehmigte Flugplätze

283) Zum ganzen, insbesondere auch zu den Zielkonflikten mit Naturschutz und Landschaftspflege, gibt der Bericht der bayerischen Staatsregierung über die Ordnung und Sicherung des großflächigen Kies- und Sandabbaus vom Dezember 1979, Materialien Nr.9 des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen, Auskunft.

284) Vom 29.7.1973, LUMBl.S.85 ff.

285) So Hofmann, Kommentar zum Luftverkehrsgesetz, 1971, § 6 Anm.10.

286) Vgl. dazu Dölker, Das Verhältnis von luftrechtlichem Planfeststellungs- und städtebaulichem Planungsrecht, BayVBl.1975, S.377.

nicht denkbar. Der Luftverkehr ist neben den Verkehrsträgern Straße, Schiene und Wasser Bestandteil des gesamten Verkehrssystems. Aus der Stellung des Luftverkehrs innerhalb des Gesamtverkehrs ergibt sich, daß die für ihn notwendige Verkehrsinfrastruktur, also Verkehrswege und Verkehrsanlagen in Form von Flugsicherungseinrichtungen und Flugplätzen, grundsätzlich nicht anders behandelt werden kann als bei anderen Verkehrsarten²⁸⁷⁾.

Vor Anlage eines Flughafens muß ähnlich wie bei der Neuanlage einer Straßenbahn (§§ 9 ff und 28 ff Personenbeförderungsgesetz) sowohl ein Genehmigungsverfahren als auch ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Am Beginn der Planung steht in aller Regel ein Raumordnungsverfahren²⁸⁸⁾. Das Genehmigungsverfahren, das auch eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Verfahren nach § 16 FStrG aufweist²⁸⁹⁾, soll zunächst dazu dienen, der Genehmigungsbehörde den erforderlichen Überblick über das in Aussicht genommene Gelände zu verschaffen. Im Genehmigungsverfahren findet eine überschlägige Prüfung statt, ob der geplante Flughafen die Erfordernisse der Raumordnung, der Landesplanung und des Städtebaus sowie den Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt. Zweck des Planfeststellungsverfahrens ist es dann, durch Hoheitsakt den Flughafen in seine Umgebung einzuordnen und die durch ihn berührten öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend zu regeln²⁹⁰⁾.

aa) Genehmigungsverfahren

Die Genehmigung ist ein gestaltender, einseitiger, hoheitlicher, durch einen Antrag der Mitwirkung des Antragstellers bedürf-

287) Siehe Schwenk, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 1981, S.254.

288) Zum Inhalt eines Raumordnungsverfahrens näher unter B.III.1.b).

289) Vgl. Dölker (Fn.286), S.377.

290) Ähnlich Dölker (Fn.286), S.377.

tiger Verwaltungsakt, durch den mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung eine konkrete Verwaltungsrechtslage begründet wird²⁹¹⁾. Die Genehmigung zur Anlage und zum Betrieb eines Flugplatzes wird seitens der Genehmigungsbehörde nur auf Antrag erteilt. Durch die Stellung des Antrages willigt der Flugplatzunternehmer in die Übernahme der Rechte und Pflichten aus der Genehmigung ein²⁹²⁾. Für die Genehmigungspflicht sind in erster Linie die unmittelbar mit dem Flugbetrieb zusammenhängenden Sicherheitsgründe, aber auch andere Kriterien mit zu berücksichtigen. Das gesteigerte Umweltbewußtsein, insbesondere der Flughafenanlieger, bringt es mit sich, daß durch ihre Beteiligung das Verfahren erheblich mehr Zeit in Anspruch nimmt als früher²⁹³⁾. Inhalt und Umfang der Genehmigung sind in § 6 LuftVG und den §§ 42, 52 und 57 LuftVZO festgelegt. Die Genehmigung gestattet die Anlage und den Betrieb eines Flugplatzes und ist Voraussetzung für das Planfeststellungsverfahren. Die Genehmigung erstreckt sich nicht auf alle auf dem Flugplatz befindlichen Bauwerke, Anlagen und Einrichtungen, sondern nur auf solche, die unmittelbar mit dem Betrieb des Flugplatzes in Zusammenhang stehen²⁹⁴⁾. Zusätzlich zur Anlage des Flugplatzes ist auch sein Betrieb zu genehmigen. Die Betriebsgenehmigung erstreckt sich auf die mit dem Ablauf des Flugbetriebs am Flugplatz verbundenen Vorgänge.

Nach herrschender Meinung kann die luftrechtliche Genehmigung nicht selbständig, sondern nur inhaltlich zusammen mit dem Planfeststellungsbeschluß über eine Flughafenplanung ange-

291) Schleicher/Reymann/Abraham, Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und Quellensammlung, 2.Bd., 3.Auflage, 1976, § 6 Anm.19.

292) Badura, Die Standortentscheidung bei der Unternehmergenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl. 1976, S.516, bezeichnet die Genehmigung nach dem Luftverkehrsrecht als "sogenannte Unternehmergenehmigung", die notwendigerweise auch eine gewisse Planungsentscheidung beinhaltet.

293) Zum ganzen, Schwenk (Fn.287), S.256.

294) Näher HessVGH, Hess.VGRspr.72,37.

fuchten werden. Mit dem Urteil vom 11.12.1978 (DÖV 1979, S.517) hat sich in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anfechtung luftrechtlicher Genehmigungen ein Kreis geschlossen, der mit dem Urteil vom 11.10.1968 (DÖV 1969, S.283) seinen Anfang genommen hat. Kernpunkt ist die These, daß die luftrechtliche Genehmigung für betroffene Private überhaupt nicht und für betroffene Gemeinden nur mit der Rüge der unterbliebenen Beteiligung anfechtbar sei²⁹⁵⁾.

bb) Planfeststellungsverfahren

Die Vorschriften über die Planfeststellung sind erst durch das Änderungsgesetz vom 5.12.1958 in das Luftverkehrsrecht eingeführt worden. Dabei ist offenbar eine Anpassung an das Genehmigungsverfahren unterblieben, was in der Praxis manche Zweifelsfragen aufgeworfen hat²⁹⁶⁾. Die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens erfolgt nach § 10 LuftVG. Das Verfahren beginnt mit der Vorlage der Planunterlagen bei der Planfeststellungsbehörde, die sie an die von der Landesregierung bestimmte Behörde weiterreicht (§ 10 Abs.2 LuftVG). Die Anhörungsbehörde führt die Stellungnahme der Behörden des Bundes, der Länder und der Gemeinden herbei, soweit Belange dieser Behörden durch das geplante Bauvorhaben berührt werden können²⁹⁷⁾. Auf den Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses besteht nach Erteilung der Genehmigung ein Rechtsanspruch, wenn der Unternehmer dem Stand der Technik entsprechende Pläne vorgelegt hat, die sich im Rahmen der Genehmigung halten, und die vorgebrachten Einwendungen nicht berechtigt sind und damit eine das beabsichtigte Vorhaben ermöglichende Planfeststellung nicht

295) Dazu ausführlich mit Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bäumler, Rechtsschutz gegen Flughafenplanungen, DÖV 1981, S.43 ff.

296) Schwenk (Fn.287), S.280.

297) Zum ganzen ausführlich Beine, Gutachten über Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof anhängigen Berufungsverfahren wegen Durchführung eines Raumordnungsverfahrens im Rahmen des luftrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 6 LuftVG für den geplanten Verkehrsflughafen München II, 1972, S.12 f.

ausschließen²⁹⁸⁾. Der festgestellte Plan bestimmt die Lage, die Gestalt, die Beschaffenheit und die Funktion des Vorhabens²⁹⁹⁾.

Im Zusammenhang mit der sofortigen Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses wird das Problem des Verhältnisses zwischen Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren relevant. Nach der Rechtsprechung³⁰⁰⁾ kann das Planfeststellungsverfahren trotz noch nicht unanfechtbarer Genehmigung begonnen und durchgeführt werden. Wird für den Planfeststellungsbeschluß die sofortige Vollziehung angeordnet, so steht dem ein Mangel der Genehmigung grundsätzlich nicht im Wege. Das Bundesverwaltungsgericht (ZLW 1974, S.283) stellt nur auf die Rechtswirksamkeit im Sinne der Bestandskraft der Entscheidung ab. Ein der Genehmigung anhaftender Mangel schließt die Rechtswirksamkeit nicht aus, solange der Mangel nicht so evident ist, daß er einen Nichtigkeitsgrund darstellt.

2) Belange des Naturschutzes

Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind im Jahre 1976 durch das Bundesnaturschutzgesetz in § 6 Abs.2 Satz 1 LuftVG aufgenommen worden³⁰¹⁾. Danach ist vor der Erteilung der Genehmigung besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung entspricht und ob die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt sind. Die Aufnahme der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

298) Hofmann (Fn.285), § 8 Anm.4.

299) Dölker (Fn.286), S.377.

300) Siehe näher bei Schwenk (Fn.287), S.290.

301) Mit dem Bundesnaturschutzgesetz wurden auch andere Bundesgesetze geändert. Neben dem Luftverkehrsgesetz wurden noch das Schutzbereichs-, das Landbeschaffungs-, das Bundesleistungs-, das Raumordnungs- und das Bundeswasserstraßengesetz als landschaftsrelevante Bundesgesetze an die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege angepaßt (§§ 32 ff BNatSchG).

war nach Auffassung des Gesetzgebers notwendig, weil Maßnahmen aufgrund des Luftverkehrsgesetzes "eine starke Ver-lustquelle" für Natur und Landschaft darstellen³⁰²⁾. Mit der Änderung soll sichergestellt werden, daß auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Rahmen des luft-verkehrsrechtlichen Verfahrens ausreichend Rücksicht genommen wird. Eine angemessene Berücksichtigung von Naturschutz und Landschaftspflege in § 6 Abs.2 Satz 1 LuftVG bedeutet, die bestmögliche Lösung zu finden, wobei im Zweifelsfalle aller-dings zugunsten des Flughafens Opfer zu bringen sein wer-den³⁰³⁾. Mit der Erwähnung der Naturschutzbelange wird aber immerhin klargestellt, daß gerade auf sie besonderer Wert zu legen ist. Neben dem Luftverkehrsrecht sind bei der Bedeutung der Naturschutzbelange und ihrer Auswirkungen auf die luft-rechtlichen Gestattungen auch § 8 BNatSchG und die Natur-schutzgesetze der Länder zu beachten³⁰⁴⁾.

3) Flughafen München

In letzter Zeit wurden Fragen des Luftverkehrsrechts durch die Problematik der Planung eines Flughafens München am Stand-ort Erding-Nord/Freising in der Öffentlichkeit diskutiert. Die fast 15-jährige Standortsuche endete im August 1969 mit einem Votum des Raumordnungsverfahrens für den vorgenannten Stand-ort³⁰⁵⁾. Mit dem Abschluß des Raumordnungsverfahrens war der Weg frei für den ersten Fachplanungsakt, dem vom Bayeri-schen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr durchge-

302) So die Begründung zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes in der Bundestagsdrucksache 7/5251, S.14.

303) So Hofmann (Fn.285), § 6 Anm.11, für die Erfordernisse der Raumordnung, der Landesplanung und des Städtebaus; für die Belange des Naturschutzes und der Landschafts-pflege kann nichts anderes gelten.

304) Genauer dazu oben unter B.I.1.a).

305) Vgl. dazu Henle, Die Masse im Masseverfahren, BayVBl.1981, S.1 f.

fürten Genehmigungsverfahren³⁰⁶⁾. Das danach durchgeführte Planfeststellungsverfahren wurde zum bisher größten Massenvorgang in Bayern³⁰⁷⁾, das auch die Gerichte beschäftigte. Am 16.4.1981 gab der Bayerische Verwaltungsgerichtshof³⁰⁸⁾ dem Begehren der Antragsteller statt; sie wandten sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses der Regierung von Oberbayern für den neuen Flughafen München. Für den Senat kommt dabei u.a. dem Geländeverbrauch bei der Abwägung angesichts des immer knapper werdenden Naturraums eine schwerwiegende Bedeutung zu³⁰⁹⁾. Den hohen Geländebedarf für den Flughafen, den der Gerichtshof beanstandet, sieht er vor allem durch den großen Abstand der Start- und Landebahnen verursacht.

d) Immissionsschutzrecht

Industrialisierung, Technisierung, Ausbildung von Wohnschwerpunkten sowie insbesondere die ständige Ausdehnung und Verdichtung der Ballungsräume haben den Schutz des Menschen vor Luftverunreinigungen, Geräuschen, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen u.ä. Umwelteinwirkungen³¹⁰⁾ zu einem oft nicht mehr zu bewältigenden Problem werden lassen. Die hierzu gegebenen Abwehrmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts (§§ 906, 1004, 823 BGB) reichen allein nicht mehr aus. Zum Schutz von Menschen, Tieren und Pflanzen sowie anderen Sachen und um

306) §§ 6 Abs.1, 31 Abs.2 Ziff.4 LuftVG, § 38 LuftVZO und Art.1 des Gesetzes über die Zuständigkeit auf dem Gebiet der Luftverkehrsverwaltung in Bayern mit § 2 Abs.1 Ziff.3 BayLuftZustV.

307) Henle (Fn.305), S.5.

308) Beschluß vom 16.4.81, BayVBl.1981, S.401 ff.

309) So Leitsatz 5 b) der Entscheidung vom 16.4.81 (Fn.308).

310) Immissionen im Sinne des § 3 Abs.2 des Gesetzes zum Schutz von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG) vom 15.3.1974 (BGBl.I, S.721, ber.S.1193), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.8.1980 (BGBl.I, S.1310).

dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen, haben Bund und Länder die Immissionsschutzgesetze geschaffen³¹¹⁾. In Entsprechung des §§ 16 ff der Gewerbeordnung a.F.³¹²⁾ wurden die durch Rechtsverordnung besonders bestimmten Anlagen einer Genehmigungspflicht unterworfen.

1) Keine verfahrensrechtliche Typenreinheit

Die Rechtsvorschriften, die die Errichtung und den Betrieb bestimmter Anlagen regeln und nicht raumordnungsbezogen sind, sondern ausschließlich die Verhinderung unerwünschter Auswirkungen der Anlage bezwecken, sind in ihrer Systematik mit der Planfeststellung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz verwandt, aber rechtlich von ihr zu unterscheiden³¹³⁾. Im Bereich des Immissionsschutzgesetzes besteht keine verfahrensrechtliche Typenreinheit³¹⁴⁾. Für genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 4 ff BImSchG ist ein Genehmigungsverfahren vorgesehen, das nach § 13 BImSchG mit einer beschränkten Konzentrationswirkung ausgestattet ist.

aa) Genehmigung nach § 4 BImSchG

§ 4 Abs.1 Sätze 1 und 2 BImSchG umschreiben den Kreis der Anlagen im Sinne des § 3 Abs.5 BImSchG, deren Errichtung und Betrieb der Genehmigung bedürfen. Diese Genehmigung ist ein begünstigender Verwaltungsakt³¹⁵⁾. In beiden vorgenannten Fällen muß es sich um Anlagen handeln, die in besonderem Maße geeignet sind, bestimmte schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen. Die bloße Eignung genügt nicht. Es muß vielmehr ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen,

311) Vgl. näher Mayer, Recht des Umweltschutzes, BayVBl. 1975, S.665.

312) Vgl. bei Heigl, Von der Gewerbeordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz, BayVBl.1974, S.244.

313) Knack (Fn.260), Vor § 72 Anm.4.3.2.

314) Stelkens/Bonk/Leonhardt(Fn.253), § 72 Anm.16.

315) So Ule, Kommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz, 1978, § 14 Rdnr. 2.

daß die Anlagen schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen. Es muß sich danach um Immissionen handeln, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, bestimmte Folgen herbeizuführen. Diese Folgen sind Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft. Erhebliche Nachteile liegen dann vor, wenn die Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens durch Stärke und Intensität das übliche und zumutbare Maß überschreiten³¹⁶⁾. Ähnliches gilt für die Störungen des Wohlbefindens im Sinne von erheblichen Belästigungen³¹⁷⁾.

Ob eine Anlage zu den genehmigungsbedürftigen Anlagen gehört oder nicht, ist nicht im Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden. Vielmehr bestimmt nach § 4 Abs.1 Satz 3 BImSchG die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats die Anlagen, die einer Genehmigung bedürfen³¹⁸⁾. Ohne die Aufnahme in die Verordnung ist eine Anlage nicht genehmigungsbedürftig³¹⁹⁾. Die Verordnung hat mithin konstitutive Bedeutung³²⁰⁾.

Die Genehmigungsvoraussetzungen sind in § 6 BImSchG geregelt. Die Vorschrift schreibt vor, daß die Genehmigung zu erteilen ist, wenn die in den Nummern 1 und 2 angeführten Voraussetzungen vorliegen. Die Genehmigung ist mithin keine Ermessensentscheidung, sondern ein an die Genehmigungsvoraussetzungen gebundener Verwaltungsakt³²¹⁾. Für die Beurteilung der Frage, ob schädliche Umwelteinwirkungen oder sonstige Gefahren,

316) HessVGH, DVBl.1960, S.780.

317) BVerwG, Gew.Arch.1977, S.168 ff (171).

318) Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen - 4. BImSchV - vom 14.2.1975 (BGBl.I, S.499, ber. S.727), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.8.1980 (BGBl.I, S.1310).

319) BayVGH, DÖV 1980, S.64.

320) Ule (Fn.315), § 4 Rdnr.6.

321) Ule (Fn.315), § 6 Rdnr.2.

erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft ausgeschlossen sind, bieten die auf Grund des § 16 Abs.3 Satz 2 GewO erlassene und auf Grund des § 66 Abs.2 BImSchG fortgeltende TA Lärm³²²⁾ und die auf Grund des § 48 BImSchG erlassene TA Luft³²³⁾ einen Maßstab.

**bb) Konzentrationswirkung der Genehmigung
nach § 13 BImSchG**

§ 13 BImSchG stattet die Genehmigung nach § 4 BImSchG mit einer gewissen Konzentrationswirkung aus. Die Bestimmung geht auf § 18 Satz 2 GewO und die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung zurück³²⁴⁾. Der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende Konzentrationsgrundsatz bedeutet, daß die Genehmigung andere, auf öffentlich-rechtliche Vorschriften gestützte, Entscheidungen, die Voraussetzung für die Entscheidung und den Betrieb der Anlage sind, einschließt, soweit sich diese auf die Anlage beziehen³²⁵⁾. Durch die Worte "die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen" bringt die Vorschrift zum Ausdruck, daß sich die Konzentrationswirkung nur auf andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen bezieht, nicht dagegen auf Erlaubnisse, die nur oder auch an die Person des Antragstellers gebunden sind. Damit bezieht sich die Konzentrationswirkung z.B. nicht auf die Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz, dagegen sehr wohl auf die Baugenehmigung. Ausdrücklich ausgenommen von dem Konzentrationsgrundsatz sind Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, Zustimmungen, behördliche Entscheidungen auf Grund wasser- und atomrechtlicher Vorschriften und das Anzeige-, Beanstandungs- und Untersagungsverfahren nach § 4 Energiewirtschaftsgesetz.

322) Technische Anweisung zum Schutz gegen Lärm vom 16.7.1968 (Beilage zum Bundesanzeiger Nr.137 vom 26.7.1968).

323) Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft vom 28.8.1974 (GMBI.Nr.24 vom 4.9.1974).

324) Vgl. dazu für viele BVerwG, DVBl.1966, S.686 ff.

325) Näher Ule (Fn.315), § 13 Rdnr.2.

2) "Saurer" Regen als Problem der Luftreinhaltung

In letzter Zeit häufen sich Meldungen, wonach in immer mehr Waldgebieten der Bundesrepublik ein Tannen- und Fichtensterben um sich greift, das mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Luftverschmutzung durch Schwefeldioxid zurückzuführen ist. Nach Auskunft der Bundesregierung³²⁶⁾ kommen folgende Schadensursachen in Betracht:

- Dürrejahre
- Immissionen von Gasen, die direkt auf die oberirdischen Organe der Bäume wirken (z.B. Schwefeldioxid, Fluor)
- Versauerung von Böden, die seit geraumer Zeit durch Säureeintrag insbesondere aus Schwefeldioxid-Emissionen wesentlich verstärkt wird. Eine Folge davon ist u.a. eine höhere Löslichkeit bestimmter Schadstoffe (z.B. Aluminium, Mangan), die direkte Pflanzenschädigungen verursachen.
- Photooxidantien, z.B. Ozon und Peroxyacetylnitrat, die unter Einwirkung von Sonnenstrahlen aus Kohlenwasserstoffen mit Stickoxiden entstehen, können durch Schädigung der Blattoberfläche und Abbau von Chlorophyll Schäden an Forstpflanzen hervorrufen.
- Schädlinge.

Eine total wissenschaftlich abgesicherte Beurteilung der Primärursache ist bundesweit zur Zeit noch nicht möglich. Es gilt jedoch als weitgehend gesichertes Erkenntnis, daß eine kombinierte Wirkung mehrerer Einflußfaktoren vorliegt, unter denen die Immissionen eine wesentliche Rolle spielen. Die Schäden treten bei Tannen entsprechend ihrer Verbreitung vorwiegend in Süddeutschland auf³²⁷⁾. Die reduzierte Schadensfläche, das ist der Anteil einer Mischbaumart an der Gesamtfläche des Bestandes, beträgt derzeit rund 80 000 ha für alle Waldbesitz-

326) Vgl. die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Gallus in der 59. Sitzung des Deutschen Bundestages am 22. Oktober 1981, Plenarprotokoll 9/59, Anlage 23.

327) Vgl. u.a. Süddeutsche Zeitung vom 6./7.3.1982, S.24 über das "Waldsterben" im Bayerischen Wald.

arten auf einer gesamten reduzierten Tannenfläche von 200 000 ha. Der Schadholzanfall lag im Forstwirtschaftsjahr 1980 insgesamt bei rund 650 000 m³, bei einem gesamten Tanneneinschlag von rund 1 300 000 m³³²⁸⁾. Die Auskünfte zeigen, daß die absterbenden Waldbestände wohl Indikationen für eine sehr viel tiefergehende Umweltschädigung sind, die früher oder später auch die Menschen ergreift. Es reicht nicht aus, durch Kalkdüngung der Bodenversauerung entgegenzuwirken oder erkrankte Bestände durch Neupflanzungen zu ersetzen. Das Beispiel des Tannen- und Fichtensterbens zeigt vielmehr deutlich, daß die Natur nur dann überleben kann, wenn aus solchen Erscheinungen Konsequenzen gezogen werden. In dem speziellen Fall würde sich anbieten, die zulässigen Immissionsgrenzwerte zu verschärfen, um so eine spürbare Verminderung der SO₂-Emission bei den Hauptemittenten zu erreichen.

e) Atomrecht

Wie bei der vorstehend behandelten Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz besteht auch im Bereich des Atomgesetzes keine verfahrensrechtliche Typenreinheit. Nach § 9b Abs.1 AtG³²⁹⁾ bedürfen die Errichtung und der Betrieb der Anlagen des Bundes zur Sicherstellung und Endlagerung radioaktiver Abfälle sowie die wesentliche Änderung solcher Anlagen oder ihres Betriebes der Planfeststellung. Nach § 7 AtG bedürfen Errichtung, Betrieb oder sonstige Innehabung kerntechnischer Anlagen sowie die wesentliche Veränderung von Anlage oder Betrieb eines am Bundesimmissionsschutzgesetz orientierten Genehmigungsverfahrens³³⁰⁾ nach der atomrechtlichen Verfah-

328) Vgl. Antwort (Fn.326).

329) Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.10.1976 (BGBl.I, S.3053), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.8.1980 (BGBl.I, S.1556).

330) Näher bei Stelkens/Bonk/Leonhardt (Fn.253), § 72 Anm.17.

rensverordnung³³¹⁾. Allerdings ist hier die Nähe zur Planfeststellung größer und die Erteilung der Genehmigung nach einem modifizierten Planfeststellungsverfahren denkbar³³²⁾.

1) Genehmigung nach § 7 AtG

Nach § 7 AtG bedarf der Genehmigung, wer eine ortsfeste Anlage zur Erzeugung oder zur Bearbeitung oder Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe errichtet, betreibt oder sonst innehat oder die Anlage oder ihren Betrieb wesentlich verändert. Anders als bei der Genehmigung von Anlagen nach § 4 BImSchG (Realkonzession), ist die Genehmigung an die Person des Antragstellers gebunden, also nicht übertragbar³³³⁾. Die Unternehmensgenehmigung besitzt im Atomrecht einen planungsrechtlichen Einschlag. Die Gestattung der Anlage ist hier zugleich Unternehmensgenehmigung und Planungsentscheidung³³⁴⁾. Die Genehmigung darf unter anderem nur erteilt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf die Reinhaltung des Wassers, der Luft und des Bodens, der Wahl des Standorts nicht entgegenstehen (§ 7 Abs.2 Nr.6 AtG). Die Bestimmung verpflichtet zu besonderer Prüfung der Standortwahl im allgemeinen Interesse, somit auf "Gemeinverträglichkeit" und geht damit über den Schutz von Individualinteressen in § 7 Abs.2 Nr.3 AtG (erforderliche Vorsorge gegen Schäden) hinaus³³⁵⁾.

Die Genehmigungsbehörde hat im übrigen nach § 14 AtVfV die das Vorhaben betreffenden sonstigen öffentlich-rechtlichen Vor-

331) Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes - AtVfV - vom 18.2.1977 (BGBl.I, S.280).

332) Knack (Fn.260), Vor § 72 Anm.4.3.2.

333) Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, 2.Auflage, 1978, § 7 AtG Rdnr.6.

334) So Badura (Fn.292), S.515.

335) Fischerhof (Fn.333), § 7 AtG Rdnr.20.

schriften zu beachten, um eine entsprechende Einordnung des Projekts nach diesen Vorschriften zu ermöglichen. Mit Recht wird die Vorschrift des § 7 Abs.2 Nr.6 AtG als eine Norm gesehen, die zu einer Prüfung der "Umweltverträglichkeit" des Vorhabens verpflichtet³³⁶⁾. Für die Standortvorauswahl für Wiederaufarbeitungsanlagen hat der Bundesminister des Innern in Ausführung des Beschlusses der Regierungschefs von Bund und Ländern zur Entsorgung der Kernkraftwerke vom 28. September 1979³³⁷⁾ Kriterien bekanntgemacht³³⁸⁾, die in Ziffer 5 auch eine Merkpostenliste zu Aspekten des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege enthalten. Der Bau einer Wiederaufarbeitungsanlage kann nämlich wegen ihres Flächenbedarfs von 200 bis 250 ha und der Größe der Gebäude zu einer nicht unerheblichen Einbuße an unbebauter Landschaft führen und überdies das Landschaftsbild beeinträchtigen. Bei jedem möglichen Standort ist demnach eine sorgfältige Interessenabwägung zwischen den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einerseits und den Erfordernissen der notwendigen sicheren Entsorgung andererseits vorzunehmen. Der Verbrauch belebter Bodenflächen ist möglichst gering zu halten, naturnahe oberirdische Gewässer sollen möglichst erhalten und naturnahe Flußlandschaften nicht beeinträchtigt werden. Außerdem sollen die Waldflächen, insbesondere in waldarmen Gebieten, nicht vermindert und naturnahe Waldbestände, wie z.B. Auwälder, möglichst ungeschmälert erhalten bleiben³³⁹⁾.

336) Fischerhof (Fn.333), § 7 AtG Rdnr.20.

337) Siehe Presse- und Informationsblatt der Bundesregierung, Bulletin Nr.122 vom 11.10.1979, S.1133.

338) Bekanntmachung vom 15.1.1981 (GMBI.S.56 ff).

339) So die Bewertungskriterien des Naturschutzes im Kriterienkatalog der Bayerischen Staatsregierung zur Bewertung von Standorten für eine Wiederaufarbeitungsanlage, Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, 1981.

2) Planfeststellung nach § 9b AtG

Nach § 9b Abs.1 AtG bedürfen die Errichtung und der Betrieb der Anlagen zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle sowie die wesentliche Änderung solcher Anlagen oder ihres Betriebs der Planfeststellung. In Angleichung an die Vorschriften für die Genehmigung von Anlagen im Sinne des § 7 AtG sind in Absatz 3 die Genehmigungsvoraussetzungen hier als Voraussetzungen für die Erteilung des Planfeststellungsbeschlusses übernommen, allerdings ohne den Nachweis der Deckungsvorsorge, der sich angesichts der Finanzkraft des Bundes erübrigt. Der Träger des Vorhabens hat aber auch bei der Erfüllung der Voraussetzungen keinen Anspruch auf Erteilung des Planfeststellungsbeschlusses, wie sich aus der Fassung des § 9b Abs.3 AtG "darf nur erteilt werden" ergibt. Damit kann die Verwirklichung der Anlage sowie die Ablieferung und "Annahmepflicht" nach § 9a Abs.2 AtG in Frage gestellt sein³⁴⁰⁾. Das Atomgesetz führt weiter noch ausdrücklich zwei Versagungsgründe an (§ 9b Abs.2 Satz 2):

- Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit, die durch inhaltliche Beschränkungen und Auflagen nicht verhindert werden können, oder
- sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften, die der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage entgegenstehen.

Im Versagungsgrund Nummer 1 liegt eine negative Verstärkung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 7 Abs.2 Nr.3, 4 und 6 AtG. Die Formulierung knüpft an § 6 WHG an. Der Versagungsgrund Nummer 2 ist sehr allgemein gefaßt und kann u.a. auf allgemeinen (auch landesrechtlichen) Vorschriften des Naturschutzrechts gestützt sein. Ob diese Vorschriften im Einzelfall "entgegenstehen", kann Tatfrage und auch rechtlich streitig sein; es bedarf u.U. der Abstimmung und Abwägung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens³⁴¹⁾.

340) Fischerhof (Fn.333), § 9b AtG Rdnr.5.

341) So Fischerhof (Fn.333), § 9b AtG Rdnr.6.

3. "Lineare" Planfeststellungen

a) Fernstraßenrecht

1) Fernstraßenbau als Eingriff in den Naturhaushalt

Es ist unstrittig, daß der Straßenbau weiterhin diejenige Verkehrswegeplanung bleiben wird, die in Bezug auf Natur und Landschaft die meisten Konflikte auslöst³⁴²⁾. Der Bau von Bundesfernstraßen stellt - von denkbaren Ausnahmen abgesehen - offensichtlich einen Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne von § 8 BNatSchG dar³⁴³⁾, nämlich eine Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigt³⁴⁴⁾. Die Anlage oder das Vorhandensein eines Straßenkörpers führen zu Veränderungen des betroffenen Standorts in Bezug auf Relief, Gestein, Boden, Wasser, Klima, Vegetation und freilebende Tierwelt. Allein schon durch die Inanspruchnahme von Land wird Vegetation verändert und vernichtet³⁴⁵⁾.

In engen Flußtälern wird z.B. die Ufervegetation oft durch Stützmauern oder Pflasterböschungen verdrängt. Hierdurch wird u.a. die Selbstreinigungskraft des Gewässers herabgesetzt. Angeschnittene Wälder sind durch Sonnenbrand und Windwurf in der Randzone gefährdet. Auf grundwassernahen Standorten oder im Bereich von Staunässeböden kann der Straßenkörper eine Veränderung im Wasserhaushalt und damit in der Nutzung der angrenzenden Flächen bewirken. In der Regel bleibt es

342) Fickert (Fn.155), S.682.

343) Vgl. näher oben unter B.I.1.a)2).

344) Nähere Einzelheiten bei Gassner, Die rechtliche Berücksichtigung von Natur und Landschaft in der Bundesverkehrswegeplanung, Natur und Landschaft 1979, S.329.

345) Vgl. Pflug, Naturschutz und Straße, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, 1977, S.12.

nicht bei der Veränderung des einen oder anderen Standortfaktors. Vielmehr wird das gesamte Wirkungsgefüge des Naturhaushaltes in Mitleidenschaft gezogen und muß sich auf die veränderten Verhältnisse einstellen. Auch der fließende Verkehr wirkt sich u.a. durch die Emission von Schadstoffen verschiedener Art auf den Naturhaushalt aus. Treffen hohes Verkehrsaufkommen und Standorte hoher Immissionsgefährdung (z.B. Rinnenlagen, Mulden, Senken, Kessellagen) zusammen, kann es bei bestimmten Wetterlagen zu hohen Immissionskonzentrationen kommen. Diese wirken sich nachteilig auf die Natur aus. Auftaumittel für Schnee und Glatteis beeinflussen u.a. die Grundwasserverhältnisse und die Vegetation.

Nicht selten wird darzulegen versucht, daß die Gestaltung der Landschaft beim Bau einer Straße vornehmlich ein ästhetisches oder optisches Anliegen sei, das aber nicht Vorrang gegenüber technischen Erfordernissen haben könne. Abgesehen davon, daß auch das Landschaftsbild in der Gesamtbetrachtung mit einem hohen Stellenwert anzusetzen ist, so wird doch heute durch neuere wissenschaftliche Erkenntnisse immer mehr bewußt, daß der biologisch-ökologische Zusammenhang von Straße und Umwelt weit gravierender ist als bislang angenommen wurde. Die Einstellung zum Komplex Straße und Umwelt ist in einem Wandel begriffen, von der rein optischen Seite hin zur biologischen und in immer stärkerem Maße auch zur ökologischen Komponente. Nur so wird verständlich, in welchem Ausmaß sich Eingriffe des Straßenbaus auf ökologische Systeme auswirken können. Thesenförmig werden nachfolgend die wesentlichen Eingriffe mit ihren nachteiligen Auswirkungen genannt³⁴⁶⁾:

- Ökologisch und naturräumlich zusammengehörige Gebiete und damit Funktionseinheiten können zerschnitten werden.
- Die Führung von Verkehrsbändern in der Mitte von Tallandschaften, an Ufern von Gewässern, an Küsten und an Wald-

346) Zum ganzen Olschowy, Straße und natürliche Umwelt, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, 1977, S. 23.

- rändern muß zwangsläufig ökologisch wertvolle Bereiche zerstören oder doch beeinträchtigen .
- Die Inanspruchnahme von Uferbereichen hat zur Folge, daß natürliche Vegetationsbestände durch hohe Stützmauern und Pflasterböschungen ersetzt werden.
 - Dammbauten in Tälern können Ventilationsbahnen und Wasserabflüsse unterbrechen und zu Kaltluft- und Wasserstauen führen.
 - Der Ausbau von Verkehrswegen an Hängen bedingt Anschnitte, die nicht selten zu Hangrutschungen und Erosionen sowie in manchen Fällen zu instabilen Standorten mit andauernden oder langjährigen Schäden führen.
 - Auf grundwassernahen Standorten oder im Bereich von Stau-
nässeböden bewirkt der Straßenkörper eine Veränderung im Wasserhaushalt mit manchmal dauerhaften nachteiligen Auswirkungen auf benachbarte Flächen und deren Nutzung.
 - Die Entnahmestellen von Boden für Dammschüttungen liegen häufig unmittelbar am Straßenkörper und können daher weder für ökologische Zwecke noch für Erholungszwecke ausreichend genutzt werden, zumal die Rekultivierung solcher Gruben nicht immer befriedigend ist.
 - Die Immissionen durch Abgase und Blei, sowie die Belastungen durch Öl und Reifenabrieb wirken sich nicht nur auf die straßenbegleitenden Flächen des Landbaus aus, sondern auch auf das Grundwasser und offene Wasserflächen.

2) Planfeststellung nach § 17 FStrG

Der Bau von Bundesfernstraßen unterliegt der Planfeststellung. Die Planfeststellung ist in den §§ 17 ff FStrG³⁴⁷⁾ geregelt. Der Bundesminister für Verkehr hat dazu Planfeststellungsrichtlinien³⁴⁸⁾ erlassen, deren Nummer 9 Absatz 2 Satz 2 die

347) Bundesfernstraßengesetz in der Fassung vom 1.10.1974 (BGBl.I, S.2413, ber.S.2908), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.6.1980 (BGBl.I, S.649).

348) Planfeststellungsrichtlinien vom 16.8.1976, Verkehrsblatt, S. 564.

ausdrückliche Beachtung des Natur- und Landschaftsschutzes einschließlich der ökologischen Zusammenhänge bei der Planfeststellung verlangt. Gleichwohl ist aber zu beachten, daß das Ziel der fernstraßenrechtlichen Fachplanung nicht primär in der Durchsetzung von Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege besteht, sondern in der Verwirklichung des Baus und Ausbaus von Bundesfernstraßen gemäß dem gesetzlichen Auftrag, wie er insbesondere in den § 1 Abs.1, § 3 Abs.1 und § 4 FStrG formuliert ist³⁴⁹⁾. Fernstraßenplanung kann daher nicht Instrument der Fachplanung Naturschutz in der Weise sein, daß sie Natur und Landschaft aktiv zu entwickeln hat. Vielmehr sind die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege als abwägungserhebliche öffentliche Belange zu werten. Als solche sind sie in die planungsrechtliche Abwägung einzubeziehen³⁵⁰⁾. Nach Nummer 9 Absatz 2 Satz 3 der Planfeststellungsrichtlinien kann allerdings kein Belang besonderen Vorrang beanspruchen. Daß beispielsweise der Naturschutz und die Landschaftspflege bedeutsame öffentliche Belange sind und beim Abwägungsvorgang einen entsprechenden Stellenwert erhalten müssen, wenn die Gewichtung ordnungsgemäß erfolgen soll, bedarf keiner besonderen Ausführungen. Innerhalb des Abwägungsvorgangs steht ihnen eine - selbst relative - Priorität jedoch nicht zu³⁵¹⁾. Würde einem öffentlichen Belang (Planungsleitsatz) eine Priorität zuerkannt, wäre das System der nach der jeweiligen Planungssituation im Rahmen des Abwägungsgebotes erforderlichen Gewichtung der unterschiedlichen und vielfach gegenläufigen öffentlichen Belange verlassen³⁵²⁾. Trotzdem muß die Bundesregierung bei allen für ökologische Zusammenhänge kritischen Bundesstraßenplanungen auf das von ihr selbst gesetzte Planungsleitziel hingewiesen werden: Die Verkehrswege des Bundes sind danach so

349) Vgl. BVerwG, DVBl.1975, S.718 zum Verhältnis Fernstraßenplanung - Immissionsschutz.

350) So Schroeter (Fn.161), S.15.

351) So auch Fickert (Fn.256), Erl.Nr.9 Plafe R Anm.40, S.185.

352) Vgl. im Sinne einer Differenzierung auch die Begründung des Regierungsentwurfs zu Art.1 Nr.14 des 2.Gesetzes zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes, Bundestagsdrucksache 7/1265, S.22.

zu planen, daß die Pflanzen- und die Tierwelt vor nachteiligen Wirkungen geschützt wird; es ist Rücksicht auf Landschafts- und Naturräume zu nehmen³⁵³⁾.

Obwohl den Straßenplanern durch das Bundesfernstraßengesetz mit den Planfeststellungsrichtlinien und durch das Bundesnaturschutzgesetz umfassende Kriterien für ihre Arbeit an die Hand gegeben werden, befriedigt der tatsächliche Vollzug der Gesetze und Verwaltungsvorschriften heute weder die Naturschutzbehörden noch die im Naturschutz engagierten Verbände³⁵⁴⁾. Die angemessene Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Abwägungsprozeß würde voraussetzen³⁵⁵⁾

- die rechtzeitige und umfassende Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden,
 - die überzeugende Darstellung und Begründung der Projektwirkungen auf Natur und Landschaft, z.B. des Flächenverlustes, der Zerschneidungswirkungen, der Immissionen, der sonstigen Effekte für die Pflanzen- und Tierwelt und der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und des Erholungspotentials,
 - die Beteiligung der Bevölkerung und insbesondere der sachkundigen Verbände im Rahmen der gesetzlich gegebenen Möglichkeiten je nach der anstehenden Planungsstufe
- und
- die umfassende sachpolitische Beurteilung der Projektwirkungen u.a. auch unter langfristigen Aspekten.

3) Bayerische Richtlinien

In Bayern sind für Naturschutz und Landschaftspflege im Straßenbau Richtlinien³⁵⁶⁾ zu beachten, die auch ein genaues

353) So die Bundesregierung im Bundesverkehrswegeplan, I.Stufe, Bundestagsdrucksache 7/1045, Abschnitt 4.2. Nr.48.

354) Näher dazu mit ausführlicher Begründung, Gehrmann (Fn.246), S.47.

355) So Gassner (Fn.344), S.329.

356) Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Landesentwicklung und Umweltfragen und des Innern vom 20.2.1979, LUMBl.S.22 ff, abgedruckt auch in Natur und Recht 1979, S.145 ff.

Ablaufschema für die Zusammenarbeit der Straßenbau- und Naturschutzbehörden festlegen. Im wesentlichen sehen die Richtlinien für die Planfeststellung vor³⁵⁷⁾: Die im Fachplan oder im landschaftspflegerischen Begleitplan dargestellte landschaftspflegerische Planung wird Gegenstand der Planfeststellung. Soweit landschaftspflegerische Maßnahmen ohne unangemessene Verzögerung des Verfahrens im Planfeststellungsbeschluß noch nicht endgültig festgelegt werden können, sind sie der Art, dem Umfang und der in Betracht kommenden örtlichen Situation nach anzusprechen. Die Festlegung der Einzelheiten ist einer zeitlich nachfolgenden gesonderten Planfeststellung vorzubehalten. Der ergänzende Beschluß muß die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege vollständig und geschlossen neu abwägen. Soweit Meinungsverschiedenheiten über die zu beachtenden Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Planfeststellungsverfahren nicht ausgeräumt werden können, sind die Oberste Baubehörde im Staatsministerium des Innern und das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen vor Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses einzuschalten. Damit dürfte für Bayern eine dem Naturschutz angemessene Regelung gefunden worden sein.

4) Problematik Straßenbau - Naturschutz

Die moderne Verkehrsstraße ist ein integrierter Bestandteil der Umwelt, gegenüber der sie sich - und das gilt insbesondere für die natürliche und bebaute Umwelt - nicht mehr belastend und störend auswirken darf, als dies in verantwortlicher Abwägung aller Belange unvermeidbar ist. In Anbetracht des notwendigen Schutzes unserer gefährdeten Umwelt sind die Prioritäten der für raumwirksame Planungen entscheidenden Kriterien neu zu setzen. Den heutigen Erkenntnissen und Erfordernissen entsprechend ist eine Gewichtung der Ziele festzulegen, die gewährleistet, daß die Belange des Naturschutzes gleichgewichtig berücksichtigt werden und im Zweifelsfall die Entscheidung zugunsten einer langfristigen Vorsorge für die natürliche Um-

357) Gemeinsame Bekanntmachung (Fn.356) unter 4.

welt getroffen wird³⁵⁸⁾. Daraus ergeben sich Folgerungen für die Verkehrsplanung: Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse dürfen sich nicht auf diejenigen Gebiete beschränken, in denen der Verkehr die größte Dichte erreicht hat; sie müssen vielmehr planmäßig auch in den verkehrsfernen Gebieten betrieben werden. Sie dürfen nicht nur in einem (quantitativen) "Mehr" an Verkehrsfläche ihr Ziel sehen, sondern in einer (qualitativen) Strukturverbesserung. Bei der Wahl der Linienführung darf der verkehrswirtschaftliche Erfolg nicht ausschlaggebend sein; er ist wohl anzustreben, aber unter Abwägung mit den Bemühungen um eine Erhaltung der Landschaft. Maßnahmen zur Verbesserung der Straßenverhältnisse müssen im Zusammenhang mit den sonstigen Möglichkeiten der Verkehrsbedienung gesehen und beurteilt werden und umgekehrt³⁵⁹⁾.

b) Bundeswasserstraßenrecht

Der Ausbau und der Neubau von Bundeswasserstraßen bedarf grundsätzlich der vorherigen Planfeststellung³⁶⁰⁾, ausnahmsweise einer Genehmigung oder einer vorläufigen Anordnung (§ 14 Abs.1 Satz 2 und Abs.2 WaStrG). Eine Planfeststellung nach dem Bundeswasserstraßengesetz ist auch dann nötig, wenn die von dem Vorhaben beanspruchten Flächen in einem Bebauungsplan (§§ 8 ff BBauG) als Verkehrsflächen (§ 9 Abs.1 Nr.11 BBauG) festgesetzt sind. Das Bundeswasserstraßengesetz enthält keine dem § 17 Abs.3 Satz 1 FStrG entsprechende Regelung; zudem zeitigt der Ausbau oder Neubau von Bundeswasserstraßen in der Regel Auswirkungen auf die Umwelt, die nicht mittels eines Bebauungsplans rechtlich geordnet werden können³⁶¹⁾.

358) Dazu auch Olschowy (Fn.346), S.34.

359) Vgl. dazu auch Kodal, Straßenrecht, 3.Auflage, 1978, S.519.

360) § 14 Abs.1 Satz 1 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) vom 2.4.1968 (BGBl.I, S.173), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.6.1980 (BGBl.I, S.649).

361) So Friesecke, Kommentar zum Bundeswasserstraßengesetz, 1971, § 14 Anm.1 a.E..

1) Rhein-Main-Donau-Kanal

Auf dem Gebiet des Wasserstraßenbaus ist zur Zeit der Ausbau der unteren Altmühl sowie der Donau unterhalb Regensburg Zielscheibe der Kritik. Für die einen ist der Rhein-Main-Donau-Wasserweg die Erfüllung eines fast 1000 Jahre alten Menschheitstraums, der schon Karl den Großen und Napoleon, Goethe und Bayerns König Ludwig I. fasziniert hat, für die anderen ist er schlicht das dümmste Projekt seit dem Turmbau zu Babel³⁶²⁾. An der Wasserstraße wird seit 1921 gearbeitet. Damals einigten sich das Deutsche Reich und Bayern vertraglich auf den Bau des Rhein-Main-Donau-Kanals und den Ausbau der bayerischen Donau durch die eigens dafür gegründete Rhein-Main-Donau AG. Die Binnenwasserstraße wird, sollte sie zu Ende gebaut werden, bei einer Länge von 764 km zwischen Mainz und der Bundesgrenze bei Passau mit 59 Stufen und Schleusen einen Höhenunterschied von ca. 324 m zwischen Mainz und dem Scheitel bei Hilpoltstein überwinden und damit die beiden großen Binnenschiffahrtssysteme Rhein und Donau verbinden. Abgesehen von der finanziellen Problematik des Bauwerks wird durch die Baumaßnahmen auch in besonders wertvolle Naturräume eingegriffen. Allein im Flußabschnitt zwischen Regensburg und Straubing werden durch den Ausbau der Donau 1800 ha Auwiesen und 100 ha Altwässer unwiederbringlich verlorengehen³⁶³⁾. Trotz der planmäßigen Gestaltungs- und Eingliederungsmaßnahmen werden zwar die Baustellen ihr derzeit den Betrachter schockierendes Erscheinungsbild zum Teil verlieren, der Eingriff in Natur und Landschaft wird aber nicht ausgleichbar sein.

362) Vgl. dazu den Kommentar in der Süddeutschen Zeitung vom 3./4.10.1981, S.31.

363) Zu den weiteren Zerstörungen vgl. Grzimek, Bleibt das Donaual ein Platz für Tiere, Natur und Umwelt 1981, S.2.

2) Bedeutung von Wasserläufen für den Naturhaushalt

Die Bedeutung von Wasserläufen für Naturhaushalt und Landschaftsbild ist sehr hoch anzusetzen; jeder Eingriff wirkt daher notgedrungen zerstörend. Gewässer sind Ökosysteme, in denen Kreisläufe der Natur mit wesentlich stärkerer Intensität ablaufen als im terrestrischen Bereich. Die Bedeutung von Wasserläufen auf Ökologie und Landschaftsbild ist im wesentlichen³⁶⁴⁾: Die natürlichen Auwälder, Bruchwälder, Sumpf- und sonstigen Feuchtbereiche sind wertvolle Biotope mit einer für Landschaftshaushalt, Landschaftscharakter und Landschaftsbild wichtigen Pflanzen- und Tierwelt. Die ökologischen Funktionen der Wasser- und Ufervegetation sind in ihrer Wirkung und Bedeutung äußerst vielfältig:

- Nahrungsproduktion für die Fauna
- Selbstreinigungskraft der Gewässer
- Günstige Rolle bei Temperaturbilanz und Klimaregelung
- Sauerstoffproduktion
- Wasserrückhaltung durch verlangsamten Abfluß
- Erhöhung des Grundwasserspiegels in Trockenzeiten durch Wasserretention im Wurzelbereich
- Bodenverbesserung, z.B. durch Durchlüftung im Wurzelbereich und Humusanreicherung
- Regulierung des Lichtfaktors, Einschränkung des übermäßigen Wachstums von Wasserpflanzen durch Uferbewuchs und damit geringere Unterhaltungskosten
- Erosionsschutz durch uferbegleitende Vegetation.

Weiter sind die ökologischen und hydrologischen Faktoren von großer Wirkung auf das gesamte Ökosystem einer Gewässerniederung. Zu den Merkmalen einer natürlichen Gewässerlandschaft gehören z.B. auch Überschwemmungen, die u.a. den Talboden mit Nährstoffen anreichern, den Grundwasserstrom erneuern und stärken, die natürlichen Pflanzen- und Tiergemeinschaften der Gewässerlandschaft sowie bestimmte Bodentypen der Täler er-

364) Näher bei Lüderwaldt, Berücksichtigung von Naturschutz und Landschaftspflege bei wasserbaulichen Maßnahmen, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, 1975, S.9f.

halten sowie den Hochwasserstrom verlangsamen. Schließlich besitzt eine ökologisch gesunde Flußlandschaft mit einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt größten Erlebnis- und Erholungswert.

Jeder Ausbau, jede Begradigung oder Regulierung von Wasserläufen, ja jede nicht nach biologischen Gesichtspunkten durchgeführte Unterhaltungsmaßnahme bedeutet neben der Zerstörung oder Beeinträchtigung natürlicher Landschaftsbilder erhebliche Eingriffe in das Ökosystem einer Gewässerlandschaft. Bei der Analyse der Schäden geht es nicht nur um den beklagenswerten Verlust oder die Bedrohung selten gewordener Tier- und Pflanzenarten, sondern um die Erkenntnis, daß Feucht- und Naßgebiete aufgrund ihrer oben beschriebenen Empfindlichkeit die zuverlässigsten Anzeiger für Störungen im Ökosystem und daneben auch wichtigste Bestandteile des Gesamtnaturhaushaltes von großem wirtschaftlichem, kulturellem, wissenschaftlichem Wert und solchem für die Erholung sind. Als Schadensmerkmale sind besonders herauszustellen³⁶⁵⁾:

- Der Verlust und die Bedrohung für alle an den Lebensraum Gewässerlandschaft gebundenen Tier- und Pflanzenarten.
- Die Herabsetzung der Selbstreinigungsfähigkeit der Gewässer durch regelmäßige Beseitigung der Ufervegetation und Verkürzung des Wasserlaufs.
- Die Zerstörung der engen Verflechtung von Fließgewässern und Talraum und damit wesentliche Störungen der intensiven Wechselbeziehungen von Gewässern zu ihrer terrestrischen und atmosphärischen Umgebung.
- Der zunehmende Fortfall der Grundwassererneuerung.
- Die Beeinträchtigung des Erholungswerts der Landschaft durch Verlust an Vielfalt und natürlichen Wesensmerkmalen, insbesondere durch Verlust der zum Wesen eines natürlichen Gewässers gehörenden Unregelmäßigkeiten von Gestalt und Ufervegetation.

365) Lüderwaldt (Fn.364), S.10.

- Die biologisch-ökologische Funktion der Ufer- und Wasservegetation mißachtende Unterhaltungsvorschriften.
- Die Veränderung sonstiger Funktionen der Gewässer.

3) Wohl der Allgemeinheit

Nach § 2 Abs.1 Ziffer 6 BNatSchG sind gerade Wasserflächen als besonders schützenswert genannt. Diese besondere Erwähnung muß wohl Berücksichtigung finden, wenn die Versagungsgründe für den Ausbau oder Neubau einer Wasserstraße zu prüfen sind³⁶⁶⁾. Zwar geht das Bundeswasserstraßengesetz davon aus, daß Ausbau- und Neubauvorhaben des Bundes stets dem Wohl der Allgemeinheit dienen, denn für diese Zwecke ist die Enteignung zulässig³⁶⁷⁾. Es ist aber damit nicht ausgeschlossen, daß eine im Planfeststellungsverfahren erforderlich werdende Abwägung zwischen widerstrebenden öffentlichen Interessen im Einzelfall zu einem Vorrang der den Vorhaben entgegenstehenden Interessen führt. Der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" gewährt nicht schlechthin Ermessensentscheidungen, es handelt sich vielmehr um den Vollzug eines unbestimmten Rechtsbegriffs³⁶⁸⁾. Eine positive Abgrenzung des Begriffs bereitet Schwierigkeiten. Es handelt sich um den umfassendsten Begriff, dessen sich die Gesetzessprache bedient, um Wertvorstellungen in das Verwaltungsrecht einzuführen. Das "Wohl der Allgemeinheit" kann dahin umschrieben werden, daß es das aus allen für die behördliche Entscheidung in Frage kommenden Gesichtspunkten, auch aus wirtschaftlichen, politischen oder sonstigen Einzel- und Teilinteressen abgeleitete allgemein Beste in einem höheren Sinne darstellt³⁶⁹⁾. Es ist also möglich, daß im Einzelfall die Planfeststellung versagt werden muß, weil Belange des Natur- und Landschaftsschutzes dies erfordern.

366) § 18 WaStrG regelt die Voraussetzungen, unter denen das Verfahren nicht durch einen Planfeststellungsbeschluß, sondern durch eine die Planfeststellung versagende Entscheidung abzuschließen ist.

367) § 44 Abs.1 WaStrG; vgl. Friesecke (Fn.361), § 18 Anm.1.

368) Sieder/Zeitler/Dahme (Fn.270), § 6 Anm.3.

369) So Friesecke (Fn.361), § 18 Anm.4 a.E..

4) Belange der Landeskultur

Soweit ein Vorhaben Belange der Landeskultur berührt, bedarf die Feststellung des Plans des Einvernehmens mit der zuständigen Landesbehörde (§ 14 Abs.3 WaStrG). Es ist strittig, was unter Landeskultur zu verstehen ist³⁷⁰⁾. Unter den Begriff fallen unstreitig die Maßnahmen zur Bodenerhaltung, Bodenverbesserung, Neulandgewinnung und Flurbereinigung³⁷¹⁾. Den auf die unmittelbare Bodennutzung bezogenen Inhalt hat der Begriff Landeskultur auch in der modernen Gesetzessprache. Das Raumordnungsgesetz setzt als einen Grundsatz der Raumordnung fest, daß die Landeskultur gefördert werden soll (§ 2 Abs.1 Nr.5 Satz 2 BROG). Dieser Satz schließt an die Forderung an, daß die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung als wesentlicher Produktionszweig der Gesamtwirtschaft erhalten bleiben soll. Die Landeskultur ist im Raumordnungsgesetz damit eingebettet zwischen Grundsätzen über die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung. Der Begriff der Landeskultur dürfte sich mithin gleichfalls auf dieses Sachgebiet beschränken. Denkmalspflege, Erhaltung von Kulturstätten, Naturschutz oder Volkserholung würden danach nicht unter den Begriff Landeskultur fallen³⁷²⁾. Beim Ausbau und Neubau von Bundeswasserstraßen ergibt sich damit ein Schutz derartiger, dem Wohl der Allgemeinheit zugehöriger Interessen aus den Vorschriften über die Planfeststellung, im übrigen aus der Pflicht jeder Verwaltungsbehörde, bei ihrem Handeln das Wohl der Allgemeinheit im umfassenden Sinne zu wahren³⁷³⁾.

370) Vgl. Friesecke (Fn.361), § 4 Anm.2 m.w.N..

371) So der Große Brockhaus, 1955, Bd.7, S.41.

372) So auch Friesecke (Fn.361), § 4 Anm.2 a.E.; a.A. Lang (Fn.268), S.681.

373) A.A. wohl das OVG Lüneburg, Natur und Recht 1979, S.159, das den Begriff "Landeskultur" weit auslegt und damit sowohl die Land- und Forstwirtschaft als auch den Naturschutz darunter subsumiert.

4. Sonderfälle

Die Errichtung oder wesentliche Änderung von Hochspannungsleitungen und die Flurbereinigung werfen für die Natur und Landschaft erhebliche Probleme auf, lassen sich aber nicht in das durch die Verfahrensgesetze des Bundes und der Länder normierte Konzept zwängen.

a) Energieversorgung durch Hochspannungsleitungen

Um die Sicherheit der Energieversorgung zu gewährleisten, ist der Bau von Hochspannungsleitungen manchmal unumgänglich. Welche Belastungen für die Natur dabei auftreten, welche gesetzlichen Grundlagen den Bau ermöglichen und wie die Natur besser geschützt werden kann, soll im folgenden näher untersucht werden.

1) Freileitungen in der Natur

Hochspannungsleitungen werden in den meisten Fällen oberirdisch, d.h. als Freileitung geführt. Je nach dem, ob es sich dabei um kleinere oder größere Anlagen handelt, wird dabei das Erscheinungsbild der Landschaft mehr oder weniger stark in Mitleidenschaft gezogen. Während eine 30 KV-Hochspannungsleitung noch verhältnismäßig unauffällig in die Landschaft einzufügen ist, weil ihre Holzmasten die Höhe der Bäume nicht übersteigen, lassen sich 110 KV-Leitungen oder gar 220 bis 380 KV-Leitungen nicht mehr verstecken. Die gigantischen Stahlkonstruktionen, die bei einer 110 KV-Leitung meist eine Höhe zwischen 25 und 45 m erreichen, sind weithin sichtbare technische Elemente in der Landschaft³⁷⁴⁾. Sie stehen vielfach im Kontrast zur Natürlichkeit, Eigenart und Harmonie des Gebiets, durch das die Hochspannungsleitung geführt werden soll.

374) Vgl. die Arbeitshilfen zur Beachtung ökologischer Gesichtspunkte bei raumrelevanten Belangen im Alpenbereich "Umweltverträgliche Planung im Alpenbereich" vom Alpeninstitut, 1980, S.106.

Besonders nachteilig wirken sich die Freileitungen auf die Landschaft aus, wenn sie Waldschneisen oder eine Kappung von Gehölzen zur Folge haben, bei Massierungen unterschiedlicher Typen in Engpässen, auf Kuppen- oder Aussichtsflächen sowie bei häßlichen Mastenkonstruktionen³⁷⁵⁾. Hochspannungsleitungen gefährden zudem Großvögel (besonders Jungtiere) durch Stromstöße und durch Aufliegen gegen die Drähte. Die Verdrahtung des Luftraums durch Hochspannungsleitungen gilt als die häufigste Todesursache für Weißstörche. Für Zugvögel stellen Hochspannungstrassen gerade bei Nebel eine ernsthafte Gefahr dar³⁷⁶⁾. Hochspannungsleitungen beeinflussen und gefährden mithin wegen ihrer Länge, der Höhe der Masten, der sie begleitenden Schneisen und der weiten Sichtbarkeit das Landschaftsbild und die Natur wie kaum andere bauliche Anlagen.

2) § 4 Abs.1 EnWG

Der Bau, die Erneuerung, die Erweiterung und die Stilllegung von Energieanlagen bedürfen der Anzeige nach § 4 Abs.1 des Energiewirtschaftsgesetzes³⁷⁷⁾. Die in § 4 Abs.1 EnWG genannten Vorhaben können dann beanstandet und untersagt werden, "wenn Gründe des Gemeinwohls es erfordern" (§ 4 Abs.2 Satz 2 EnWG). Der vielschichtige, von seinem Wortlaut her die verschiedensten öffentlichen Interessenbereiche³⁷⁸⁾ abdeckende Begriff "Gemeinwohl" muß auf die Zwecksetzung des Energiewirtschaftsgesetzes und seines § 4 im besonderen zurückgeführt werden³⁷⁹⁾. Es geht daher mithin um das Interesse der

375) Buchwald/Engelhardt (Fn.30), S.345.

376) So Alpeninstitut (Fn.374), S.106.

377) Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (EnWG) vom 13.12.1935 (RGBl.I, S.1451), das heute gemäß Art.123, 125 i.V.m. 74 Nr.11 GG als Bundesrecht fortgilt.

378) Z.B. der Volkswirtschaft, des Umweltschutzes und der Raumordnung.

379) Vgl. dazu näher Eiser/Riederer/Oberholte/Danner, Kommentar zum Energiewirtschaftsrecht, 1980, I § 4 3. f), S.107.

Allgemeinheit an einer ausreichenden, preiswürdigen und sicheren Elektrizitäts- und Gasversorgung. Gesichtspunkte, welche die Versorgung mit Strom (auch auf lange Sicht betrachtet) nicht beeinflussen, haben auszuscheiden³⁸⁰⁾. Nach § 4 EnWG erfolgt also nur eine energiewirtschaftliche Begutachtung; andere Belange, die keinen Bezug zu der konkreten, den Bereich Elektrizität betreffenden Aufgabenstellung des Energiewirtschaftsgesetzes haben, werden nicht berücksichtigt.

3) Energiewirtschaft im Lichte der heutigen Erfordernisse - neue technische Möglichkeiten der Stromversorgung

Die nur energiewirtschaftliche Ausrichtung des Energiewirtschaftsgesetzes scheint den heutigen Erfordernissen kaum mehr zu genügen. Auch sind aus naturschützerischer Sicht andere technische Möglichkeiten der Stromversorgung zu prüfen.

aa) Keine Sicherung der Naturschutzbelange durch die veralteten Regelungen

Die rechtlichen Vorschriften, die dem Schutz der Landschaft dienen, sind dürftig. Das Energiewirtschaftsgesetz beschränkt sich mit der Freigabe nach § 4 Abs.2 EnWG auf eine bloße Investitionskontrolle. Landschaftliche Gesichtspunkte spielen dabei keine Rolle. Sie könnten allenfalls bei großen Vorhaben auf dem Umweg über ein vorher durchgeführtes Raumordnungsverfahren (Art.23 Abs.1 BayLplG) dem Unternehmensträger mitgeteilt werden, damit dieser ihnen Rechnung trägt. In den Raumordnungsverfahren werden die Leitungen aber nicht parzellenscharf beurteilt; außerdem schließen die Raumordnungsverfahren nur mit einer landesplanerischen Beurteilung ab, die dem Unternehmer gegenüber nicht verbindlich ist³⁸¹⁾.

Die Anzeige nach § 4 EnWG ist nach allgemeiner Ansicht auch

380) Die Auffassung dürfte unstrittig sein; vgl. Eiser/Riederer/Oberholte/Danner (Fn.379), S.107.

381) Vgl. zum ganzen Evers (Fn.115), S.79.

keine Anzeige im Sinne des § 8 Abs.2 S.2 BNatSchG³⁸²⁾. Als Folge der Anzeige nach § 4 EnWG ist nur die energiaeufsichtliche Beanstandung oder Untersagung vorgesehen, während die Eingriffsbestimmungen an Gestaltungen oder Anzeigen anknüpfen, mit denen Anordnungen zur Unterlassung oder zum Ausgleich von Beeinträchtigungen verbunden werden können. Auch Art.6 Abs.1 Satz 1 BayNatSchG a.F. konnte zu keinem anderen Ergebnis führen, weil die bundesrechtliche Regelung des Energiewirtschaftsgesetzes eine abschließende Regelung für die Versagung der dort vorgesehenen Freigabe darstellt und deshalb nicht durch Landesrecht für die Ablehnungsgründe erweitert werden kann³⁸³⁾. Deshalb sieht nun die Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes³⁸⁴⁾ vor, daß die Errichtung oder wesentliche Änderung von Freileitungen mit 110 oder mehr KV Nennspannung im Außenbereich mindestens drei Monate vorher der höheren Naturschutzbehörde anzuzeigen ist. Derzeit sind in Bayern kleine, oft nur punktuell wirksame Eingriffe, für die irgendeine behördliche Erlaubnis vorgesehen ist, strengeren Anforderungen unterworfen (§ 8 BNatSchG), als die das ganze Land überziehenden Hochspannungsleitungen. Diese Handhabung erscheint nicht gerechtfertigt, zumal auch andere Energieleitungen gestattungspflichtig sind. Für Anlagen der Deutschen Bundesbahn bedarf es der Planfeststellung (§ 36 BBahnG), für Rohrleitungen, die dem Wassertransport dienen, bedarf es der Genehmigung (§ 19a WHG). In anderen Bundesländern sind die Freileitungen neben § 4 EnWG anzeige- oder genehmigungspflichtig, was somit die Folge des § 8 BNatSchG auslöst³⁸⁵⁾. Dies gilt nun auch für Bayern. Die Anzeige durch den neuen Art.6c BayNatSchG löst

382) Wäre dem so, könnte über die Rechtsfolge des § 8 BNatSchG (dazu ausführlich oben unter B.I.1.a)) der Eingriff, den der Bau oder die wesentliche Änderung einer Freileitung darstellt, ausgeglichen werden.

383) Vgl. Sening, Bedrohte Erholungslandschaft, 1977, S.53.

384) Art.6c, vgl. auch oben unter A.II.5..

385) Vgl. oben unter B.I.1.a).

die Rechtsfolge des § 8 BNatSchG, der in der Novelle zum Bayerischen Naturschutzgesetz³⁸⁶⁾ in den Art.6, 6a - b BayNatSchG weitgehend übernommen worden ist, aus.

Mittelbar können landschaftliche Gesichtspunkte in die Entscheidung nach § 11 EnWG insoweit einfließen, als ein Enteignungsantrag eines Energieversorgungsunternehmens abgelehnt werden kann, denn die Enteignung eines Dritten zum Zwecke des Baus einer Hochspannungsleitung liegt bei landschaftsschädigenden Vorhaben nicht unbedingt im öffentlichen Interesse³⁸⁷⁾. Das Baurecht bietet zur Wahrung landschaftlicher Belange keine Handhabe gegen Hochspannungsleitungen, da derartige Leitungen keine baulichen Anlagen darstellen (Art.1 Abs.2 Nr.3 BayBO). Naturschutzbelange können letztlich unter Umständen in naturschutzrechtlich geschützten Gebieten über die jeweils einschlägige Schutzvorschrift, in bewaldeten Gebieten, in denen für Hochspannungsleitungen Rodungsgenehmigungen für Schneisen längs der Leitungstrassen nach dem Forstrecht benötigt werden, über eine Versagung der Rodungserlaubnis durchgreifen.

bb) Verkabelung

Neben den rechtlichen Möglichkeiten zur Durchsetzung der Naturschutzbelange steht technisch im Vordergrund der landschaftlich anzustrebenden Lösungen die Verkabelung³⁸⁸⁾. Eine Verkabelung würde die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und der Vogelwelt ausschließen. Allerdings sind die mit der Verkabelung einhergehenden Eingriffe in Vegetation, Boden und Untergrund in bestimmten Teilen der Landschaft aus ökologischer Sicht nicht unproblematisch. In der Regel ist die Verkabelung von Hochspannungsleitungen die umweltfreundlichste Lösung, deren Durchführung jedoch am Kostenargument scheitert³⁸⁹⁾. Ob sich das Kostenargument gegenüber dem Interesse

386) Siehe oben unter A.II.5..

387) Sening (Fn.383), S.53.

388) Buchwald/Engelhardt(Fn.30), S.347.

389) Alpeninstitut (Fn.374), S.106.

an der Erhaltung einer gesunden, stabilen und schönen Umwelt im konkreten Entscheidungsfall durchsetzt, ist Ausdruck dessen, welche Wertschätzung die Bevölkerung bzw. ihre politischen Vertreter einer hohen Umweltqualität beimessen.

b) Flurbereinigung

Das Flurbereinigungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.3.1978³⁹⁰⁾ hat den Aufgabenbereich der Flurbereinigung wesentlich erweitert. Bei einem Vergleich mit der Fassung aus dem Jahre 1953 (BGBl.I, S.591) ist festzustellen, daß der neu formulierte § 1 FlurbG nicht mehr auf die Forderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung³⁹¹⁾, sondern auf die Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft und damit auf eine Steigerung der Produktivität abstellt.

1) Flurbereinigungsplan

Das Flurbereinigungsgesetz unterscheidet zwischen dem der Flurbereinigungsbehörde eigenen Gestaltungsauftrag und den öffentlichen Interessen, die von anderen Behörden im Flurbereinigungsverfahren zu vertreten und von der Flurbereinigungsbehörde zu wahren sind (§ 35 Abs.1 und 2 FlurbG). In § 35 Abs.2 FlurbG ist das Erfordernis des Naturschutzes ausdrücklich erwähnt. Wie alle übrigen Träger öffentlicher Belange sind auch die Naturschutzbehörden gefordert, ihre Neugestaltungsvorstellungen für das Flurbereinigungsgebiet in das Flurbereinigungsverfahren einzubringen³⁹²⁾. Maßgeblich für die im Flurbereinigungsplan vorzunehmende zweckmäßige Neugestaltung des Flurbereinigungsgebiets ist eine frühzeitige und lückenlose

390) BGBl.I, S.546, zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.6.1980 (BGBl.I, S.649).

391) Vgl. dazu näher Seehusen/Schwede/Nebe, Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz, 1966, § 1 Anm.1 und Steuer, Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz, 1967, § 1 Anm.1-3.

392) Näher dazu Deixler, Landschaftsgestaltung durch die Flurbereinigung, Natur und Recht 1980, S.61.

Abstimmung aller raumbedeutsamen Planungen aufeinander. Zu diesem Zweck sieht § 38 FlurbG vor, daß die Flurbereinigungs-
direktionen im Benehmen mit den beteiligten Behörden und Or-
ganisationen sog. allgemeine Grundsätze für die Neugestaltung
aufstellen³⁹³⁾. Dabei sind insbesondere die Naturschutzbehör-
den zu beteiligen. Die Durchführung ausreichender Naturschutz-
maßnahmen muß wesentlicher Bestandteil der Aufgabe jeder
Flurbereinigung und Melioration sein³⁹⁴⁾.

2) Planfeststellung nach § 41 FlurbG

Das Recht der Planfeststellung für die Flurbereinigung ist in
§ 41 FlurbG geregelt³⁹⁵⁾. Zweck der Feststellung des Plans
über die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen³⁹⁶⁾ ist
es, die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen den Trägern
der Vorhaben und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestal-
tend zu regeln und dabei alle durch das Vorhaben berührten
öffentlichen Interessen auszugleichen. Der Flurbereinigungs-
plan (§§ 56 ff FlurbG) selbst ist keine Planfeststellung im
Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes, da er besondere
Zwecke verfolgt und unterschiedliche Rechtsfolgen hat³⁹⁷⁾. Der
Flurbereinigungsplan faßt die Ergebnisse des gesamten Flur-
bereinigungsverfahrens zusammen. In den Flurbereinigungsplan
ist der Wege- und Gewässerplan mit landschaftspflegerischem

393) Näheres bei Witschel, Koordinierung der Zusammenarbeit
von innerer Verwaltung und Flurbereinigung, BayVBl.
1976, S.43.

394) Vgl. dazu die Bekanntmachung (Ministerialerlaß vom
7.9.1951) des Bayerischen Staatsministeriums des Innern
über die Berücksichtigung des Naturschutzes, des Vo-
gelschutzes und der Landschaftsgestaltung bei Flurbere-
inigungen und Meliorationen, MABl.1951, S.411.

395) Zur Rechtsnatur der flurbereinigungsrechtlichen Plan-
feststellung ausführlich, Pausch, Flurbereinigungs-
rechtliche Planfeststellung und Straßenbau, BayVBl.1980,
S.202.

396) Sog. Wege- und Gewässerplan mit landschaftspflegeri-
schem Begleitplan (§ 41 Abs.1 FlurbG).

397) So Knack, (Fn.260), Vor § 72 Anm.4.1.h) m.w.N..

Begleitplan aufzunehmen, die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen sowie die alten Grundstücke und Berechtigungen der Beteiligten und ihre Abfindungen sind nachzuweisen, die sonstigen Rechtsverhältnisse sind zu regeln (§ 58 Abs.1 Satz 2 FlurbG). Die Flurbereinigungsbehörden können weiterhin in einer sogenannten Unternehmensflurbereinigung (§§ 87 ff FlurbG) Flächen für eine Bundesautobahn, eine Bundesstraße oder für andere Großbaumaßnahmen bereitstellen.

Das später erlassene Bundesnaturschutzgesetz ergänzt das Flurbereinigungsgesetz und konkretisiert die sich auf den Naturschutz und die Landschaftspflege beziehenden Regelungen insbesondere durch Vorschriften über die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege³⁹⁸⁾, über die Aufgabe anderer als der Naturschutzbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie über Eingriffe in Natur und Landschaft³⁹⁹⁾.

3) Flurbereinigung und Naturschutz

Mit dem Thema Flurbereinigung und Naturschutz befaßte sich die Jahresfachtagung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Beauftragter für Naturschutz und Landschaftspflege im Mai 1979⁴⁰⁰⁾. Zusammenfassend ist dabei festgestellt worden, daß die rechtlichen Möglichkeiten für eine gute und funktionierende Zusammenarbeit zwischen Flurbereinigung (als einer in die Landschaft eingreifenden Disziplin) und Naturschutz (als einer die Landschaft erhaltenden Disziplin) gegeben seien. Das Instrumentarium des landschaftspflegerischen Begleitplans reiche allerdings nicht aus, um die Vielzahl der durch Flurberei-

398) Vgl. dazu genauer oben unter B.I.1.b)3).

399) Vgl. dazu auch die Ausführungen der Bundesregierung zur mangelnden Berücksichtigung des Naturschutzes im Rahmen der Flurbereinigung in Bundestagsdrucksache 8/190.

400) Vgl. dazu die ausführliche Zusammenfassung der Tagungsergebnisse durch Knauer, Naturschutz und Flurbereinigung, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, 1979, S.9 ff.

gungsverfahren ausgelösten Probleme zufriedenstellend zu lösen. Naturschutzansprüche in der Agrarlandschaft seien nicht dadurch zu befriedigen, daß bei einer Flurbereinigung besondere Flächen für den Naturschutz zur Verfügung gestellt werden, sondern erfordern Berücksichtigung der ökologischen Netzstruktur der Landschaft; die Ausweisung neuer Flächen kann die in der Landschaft schon knapp gewordenen Lebensräume, und durch gelenkte Entwicklungen auch deren Struktur, wieder funktionsfähig machen und dazu führen, den fortschreitenden Aussterbeprozess bei Pflanzen und Tieren zu unterbrechen. Flurbereinigungsplanungen könnten sich wie andere Eingriffsplanungen von ihrer Verpflichtung zum Erhalt einer ökologisch funktionierenden Landschaft nicht dadurch freikaufen, daß sie Flächen dem Naturschutz zur Verfügung stellen, die landwirtschaftlich aus agro-ökologischen oder technischen oder auch ökonomischen Gründen nicht genutzt werden. Flurbereinigungen könnten weiter in besonders starkem Maße zu einer Entmischung von Flächennutzungen führen und damit eine Funktionstrennung bewirken. Aus ökologischer Sicht, und hier nicht nur wegen des Artenschutzes, dürfte dieses Konzept bei der Flurbereinigung nicht weiter verfolgt werden, weil damit auch der Weg dafür geöffnet würde, daß im zweiten Schritt die Verarmung der Landschaft von Arten und Ökosystemen durch eine zugelassene ordnungsgemäße Landwirtschaft forciert würde. Einzelerfolge der Zusammenarbeit zwischen Flurbereinigungs- und Naturschutzbehörden bedeuteten noch nicht mehr als den Beginn gemeinsamen Handelns. Dauerhafte Erfolge erforderten in jedem Fall eine uneingeschränkte Beteiligung der Naturschutzbehörden und eine ernsthafte Einschaltung von nach § 29 BNatSchG anerkannten Naturschutzverbänden. Die Einschaltung von Naturschutzverbänden könne allerdings die mit der Raumordnung, Landesplanung, Flurbereinigung usw. beauftragten Behörden nicht von ihrer im Naturschutzrecht verankerten Verpflichtung entbinden.

4) Verhältnis von § 45 Abs.3 zu § 41 Abs.5 FlurbG

Ein für den Naturschutz vorrangiges Problem ist das Verhält-

nis von § 45 Abs.3 FlurbG zu § 41 Abs.5 FlurbG, d.h. welche Beteiligungsform der Naturschutzbehörden bei der flurbereinigungsrechtlichen Planfeststellung erforderlich ist, wenn wesentliche Eingriffe in den Bestand von Naturdenkmalen, Naturschutzgebieten sowie geschützten Landschaftsteilen vorgenommen werden. Dabei erscheint es vertretbar anzunehmen, daß die vorherige Zustimmung der Naturschutzbehörde nach § 45 Abs.3 FlurbG auch im Rahmen des § 41 FlurbG zu berücksichtigen ist, da ein wesentlicher Eingriff in den Bestand von Schutzgebieten regelmäßig bereits bei der Planfeststellung nach § 41 FlurbG zu erörtern sein wird. Die gegenteilige Auffassung kann sich auf die Konzentrationswirkung der Planfeststellung (§ 41 Abs.5 FlurbG) und auf die Stellung des § 45 Abs.3 FlurbG im zweiten Abschnitt des dritten Teils des Flurbereinigungsgesetzes stützen. Vom Sinn und Zweck der auch nach der Novellierung des Flurbereinigungsgesetzes verbliebenen Vorschrift des § 45 Abs.3 FlurbG dürfte diese Ansicht aber wohl kaum haltbar sein. Das Flurbereinigungsgesetz normiert in § 5 Abs.3 HS.1 ein Unterrichtsgebot der Flurbereinigungsbehörden; danach sind insbesondere auch die Naturschutzbehörden über geplante Flurbereinigungsverfahren zu unterrichten. Nach § 5 Abs.3 HS.2 FlurbG sind die Naturschutzbehörden verpflichtet, beabsichtigte oder bereits bestehende Planungen unverzüglich mitzuteilen. Die Naturschutzbehörde hat demnach in diesem Stadium bereits die Möglichkeit, wesentliche Eingriffe in den Bestand von Schutzgebieten zu erkennen und demgemäß ihre Stellungnahme abzugeben. Nach § 37 Abs.2 FlurbG hat die Flurbereinigungsbehörde den Erfordernissen des Naturschutzes und der Landschaftspflege Rechnung zu tragen. Würde nun eine Planfeststellung nach § 41 FlurbG den berechtigten Einwendungen der Naturschutzbehörden nicht Rechnung tragen, so wäre ein Verstoß gegen § 37 Abs.2 FlurbG gegeben, der gerichtlich geltend zu machen wäre. Bei wesentlichen Eingriffen in den Bestand von Schutzgebieten ist daneben die vorherige Zustimmung der Naturschutzbehörde nach § 45 Abs.3 FlurbG erforderlich. Bei einem Eingriff wird es sich in erster Linie um eine Veränderung der Grenzen des Grundstückes handeln. Der Eingriff kann

aber auch in einer Änderung der Oberflächengestalt und der auf den Grundstücken befindlichen Pflanzungen oder Anlagen bestehen. Eine Nichtbeachtung des § 45 Abs.3 FlurbG bei der flurbereinigungsrechtlichen Planfeststellung könnte für das Flurbereinigungsverfahren zu untragbaren Ergebnissen führen. Im Planfeststellungsverfahren könnten danach wesentliche Eingriffe im Sinne von § 45 Abs.3 FlurbG ohne Zustimmung der Naturschutzbehörde festgelegt werden. Im Abfindungsverfahren dagegen wäre eine Zustimmung erforderlich. Es würde mithin ein Plan festgestellt, der möglicherweise wegen fehlender Zustimmung nicht durchgeführt werden könnte. Sinn und Zweck gebieten es daher, § 45 Abs.3 FlurbG schon bei Beginn des Flurbereinigungsverfahrens zu beachten. Die hier vertretene Auffassung hat auch Eingang in die bayerischen Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Flurbereinigungsgesetz⁴⁰¹⁾ gefunden. Danach hat die Naturschutzbehörde im Rahmen des Anhörungsverfahrens für die Planfeststellung festzustellen, ob wesentliche Eingriffe im Sinne von § 45 Abs.3 FlurbG vorliegen und gegebenenfalls die einer Zustimmung entgegenstehenden Gründe darzulegen.

III. Verfahrensarten und ihr Verhältnis zueinander

1. Verfahrensarten

Neben den im Verwaltungsverfahrensrecht geläufigen Genehmigungsakten der Planfeststellung und des Verwaltungsakts ist für die Beurteilung eines größeren raumbedeutsamen Projekts in den Länderplanungsgesetzen⁴⁰²⁾ ein Raumordnungsverfahren

401) Nummer 35 der Richtlinien des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 5.7.1977, LUMBl.S.150.

402) Für Bayern, vgl. Art.23 BayLplG (Fn.133), der vorsieht, daß die Landesplanungsbehörden in einem förmlichen Verfahren vorzuschlagen haben, wie raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen öffentlicher und sonstiger Planungs-

vorgesehen; der Bund und einige Länder haben darüber hinaus noch Vorschriften zur Umweltverträglichkeit erlassen, die allerdings nur für die Verwaltung als innerdienstliche Anweisungen verbindlich sind.

a) Umweltverträglichkeitsprüfung

Neben den bisher schon auf der Grundlage zahlreicher gesetzlicher Bestimmungen⁴⁰³⁾ durchgeführten Prüfungen, ob ein Vorhaben umweltverträglich ist, haben der Bund durch die Grundsätze für die Prüfung der Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen des Bundes vom 22.8.1975 (GMBI.S.717) und einige Länder, z.B. Bayern durch die Grundsätze der Bayerischen Staatsregierung für die Prüfung der Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen des Freistaates Bayern vom 12.9.1978 (StAnzNr. 44), für alle öffentlichen Vorhaben und Maßnahmen eine Umweltverträglichkeitsprüfung durch Verwaltungsvorschrift vorgeschrieben. Auch die EG⁴⁰⁴⁾ befaßt sich mit Überlegungen, eine Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Vorhaben vorzuschreiben.

1) Regelung des Bundes

Zu den überprüfbaren Maßnahmen nach Art.I Abs.2 der Verwaltungsvorschrift des Bundes gehören Entwürfe zu Rechtsvorschriften und allgemeine Verwaltungsvorschriften, Verwal-

träger unter Gesichtspunkten der Raumordnung aufeinander abgestimmt werden können und festzustellen haben, ob raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen mit den Erfordernissen der Raumordnung übereinstimmen.

403) Zu nennen sind hier neben den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder als wichtigste das Atom-, das Bundesimmissionsschutz-, das Abfallbeseitigungs- und das Bundesbaugesetz. All diesen Gesetzen ist gemeinsam, daß sie bei bestimmten Vorhaben für die Entscheidungsfindung der Behörden Verfahren vorschreiben, die auf eine möglichst ausgewogene Berücksichtigung aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange abzielen.

404) Bundestagsdrucksache 9/166.

tungsakte, Verträge und sonstige nach außen wirksame Handlungen für öffentliche Aufgaben und Programme und Pläne für öffentliche Aufgaben. Zweck der Prüfung der Umweltverträglichkeit ist es, bei öffentlichen Maßnahmen des Bundes Menschen sowie Tiere, Pflanzen und schutzwürdige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und durch Umweltvorsorge darauf hinzuwirken, daß dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorgebeugt wird (Artikel II Abs.1). Die mit anderen Kriterien zumindest gleichrangigen Umweltkriterien müssen so früh wie möglich in den Entscheidungsprozeß einbezogen werden. Ein separates Prüfungsverfahren ist im Interesse eines rationellen Verfahrensablaufs allerdings nicht vorgesehen worden⁴⁰⁵⁾.

2) Bayerische Grundsätze

Der Bayerische Landtag hat mit Beschluß vom 2. Juni 1976⁴⁰⁶⁾ die Bayerische Staatsregierung ersucht, auf der Grundlage des einstimmigen Beschlusses der Konferenz der für Umweltfragen zuständigen Minister und Senatoren der Länder und des Bundes vom 27. Januar 1975 Grundsätze für die Prüfung der Umweltverträglichkeit zu erlassen. Die Umweltministerkonferenz hatte am 27. Januar 1975 Grundsätze für die Prüfung der Umweltverträglichkeit beschlossen und empfohlen, in Bund und Ländern übereinstimmende Regeln zu treffen. Die bayerischen Grundsätze sollen als übereinstimmende Verwaltungsvorschriften von den einzelnen Ressorts in ihren Geschäftsbereichen eingeführt werden. Eine besondere Beteiligungsregelung ist in den vorgenannten Grundsätzen nicht vorgesehen; es soll vielmehr der die öffentliche Maßnahme planenden Stelle im Einzelfall überlassen bleiben, auf welche Weise die Umweltschutzbehörden von den geplanten Vorhaben unterrichtet werden⁴⁰⁷⁾. Die Prüfung der Umweltverträglichkeit soll in der Regel an dem den Grundsätzen beigefügten Ablaufschema ausgerichtet und in den

405) Dazu in der Begründung zu Artikel III unter B.3.1.

406) Landtagsdrucksache 8/2962.

407) Dazu näher in der Begründung der Grundsätze unter A.

Entscheidungsprozeß einbezogen werden (§ 3 Abs.2). Das Ablaufschema sieht wie folgt aus:

- "I. Vorerhebung
 - 1. Darstellung der fachlichen Aufgabe
 - fachliche Ziele
 - grundsätzliche Randbedingungen
 - Probleme der fachlichen Aufgabe
 - 2. Darstellung der fachlichen Maßnahmen
 - Lösungsmöglichkeiten
 - Auswahl der Maßnahmen
- II. Prüfung der Umwelterheblichkeit
 - 3. Prüfung der Umwelterheblichkeit
Feststellung, ob schädliche Umwelteinwirkungen ausgeschlossen sind.
- III. Prüfung der Umweltverträglichkeit
 - 4. Ermitteln der Umweltauswirkungen
 - Zustandsanalyse
 - Zustandsprognose ohne Maßnahme
 - Zustandsprognose mit Maßnahme
 - Vergleich der Prognosen
 - 5. Bewertung der Umweltauswirkungen
 - 6. Prüfung von umweltfreundlicheren Lösungen
- IV. Abwägung der verschiedenen Belange."

3) Regelung der EG

In Anwendung des Aktionsprogramms der EG für den Umweltschutz hat die Kommission am 11. Juni 1980 den Entwurf einer Richtlinie über die Umweltverträglichkeit für öffentliche und private Vorhaben vorgelegt, die gerade im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege erhebliches Gewicht erlangen könnte. Der Richtlinienvorschlag sieht eine Umweltverträglichkeitsprüfung in Form eines Prüf- und Beteiligungsschemas bei der Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben und Planungen vor. Die Prüfung soll insbesondere von den Behörden durchgeführt werden, die bereits mit den bestehenden Genehmi-

gungsverfahren befaßt sind. Darüber hinaus ist aber auch die Beteiligung zahlreicher weiterer Verwaltungsbehörden vorgesehen. Kernbestimmungen der Vorlage sind die Artikel 6 bis 10:

- Der Projektträger muß einen detaillierten Antrag auf Planungsgenehmigung stellen.
- Die zuständige Behörde muß alle für Umweltfragen zuständigen Verwaltungsbehörden und sonstigen Stellen sowie gegebenenfalls auch die Behörden angrenzender Mitgliedsstaaten hören.
- Die zuständige Behörde muß den Antrag und detaillierte Angaben über das Vorhaben veröffentlichen (soweit keine Handels- und Datenschutzbestimmungen verletzt werden) und die Öffentlichkeit konsultieren.
- Die zuständige Behörde kann nach der Prüfung die Vorhaben genehmigen, unter Auflagen genehmigen oder gänzlich ablehnen. Die Gründe für die Erteilung oder die umweltbedingte Verweigerung der Planungsgenehmigung müssen veröffentlicht werden.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung soll sich auf alle denkbaren umweltrelevanten Auswirkungen der Vorhaben auf Wasser, Luft, Boden, Klima, Flora, Fauna und ihre jeweiligen Wechselwirkungen, auf die bebaute Umwelt einschließlich ihres architektonischen Erbes und auf die Landschaft beziehen. Die Anhänge zur Richtlinie enthalten Listen der Vorhaben, die einer umfassenden oder vereinfachten Prüfung unterzogen werden müssen, und konkretisieren die geforderten Antragsunterlagen⁴⁰⁸⁾.

b) Raumordnungsverfahren

Immer wenn eine raumbedeutsame Maßnahme mit überörtlicher Wirkung in Angriff genommen wird, kann es erforderlich sein, das konkrete Vorhaben mit anderen Planungen und Maßnahmen zu koordinieren und auf seine Übereinstimmung mit den Zielen der Raumordnung zu prüfen, erforderlichenfalls die Überein-

408) Vgl. dazu die Bundesratsdrucksache 413/80.

stimmung herbeizuführen. Um die Koordination zu erleichtern und in eine gewisse Form zu bringen, sehen die Landesplanungsgesetze der Länder Raumordnungsverfahren (raumplanerische Verfahren) vor⁴⁰⁹⁾. Es handelt sich dabei um ein Instrumentarium zur Durchsetzung der landesplanerischen Erfordernisse bzw. der Abstimmung sonstiger raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen nach der Planaufstellung⁴¹⁰⁾. Mit diesem Instrument wird dem Umstand Rechnung getragen, daß es bei einer Koordination der verschiedenen Planungsträger bei der Aufstellung eines Programms nicht verbleiben kann, vielmehr müssen neue raumrelevante Planungen an den bestehenden Programmen und Plänen der Raumordnung und Landesplanung gemessen werden. Das Raumordnungsverfahren dient der Feststellung, ob diese raumrelevanten Vorhaben mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung zu vereinbaren sind. Bei aller Unterschiedlichkeit der Regelungen der einzelnen Landesplanungsgesetze der Länder können doch zwei Zielrichtungen festgestellt werden, nämlich die

- Koordination der Landesplanungen mit den übrigen raumbedeutsamen Planungen und die
- Koordination der übrigen raumbedeutsamen Planungen untereinander⁴¹¹⁾.

Das Raumordnungsverfahren ist das wichtigste Instrument zur Erfüllung des Abstimmungsgebots nach § 4 Abs.5 BROG. Das vorgenannte Abstimmungsgebot hat einen materiell-rechtlichen und einen verfahrensrechtlichen Inhalt⁴¹²⁾. Materiell verpflichtet es jeden Planungsträger zur größtmöglichen Rücksichtnahme auf Planungen und Maßnahmen aller Planungsträger mit dem Ziel einer optimalen Entwicklung des jeweils betroffenen Raums gemäß § 1 Abs.1 BROG. Verfahrensrechtlich schreibt

409) Für Bayern vgl. Art.23 BayLplG (Fn.402); daneben können auch beispielhaft § 11 Hess LPlG, § 18 RPfLPlG und § 14 SchHLPfG herangezogen werden.

410) Suderow (Fn.106), S.47.

411) Suderow (Fn.106), S.48.

412) Dazu ausführlich Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.2.

§ 4 Abs.5 BROG unbeschadet weitergehender Regelungen im Einzelfall, die wiederum in Raumordnungsklauseln, anderen gesetzlichen Bestimmungen über Abstimmungsverfahren oder in den Landesplanungsgesetzen der Länder enthalten sein können, mindestens vor, daß der Träger eines Vorhabens alle berührten Planungsträger von dem Vorhaben unterrichtet und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

In Bayern sind ausführliche Richtlinien zur Durchführung von Raumordnungsverfahren vom Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen im Einvernehmen mit den übrigen betroffenen Staatsministerien erlassen worden, die Einzelheiten des Verfahrens regeln⁴¹³⁾. Eine der Hauptaufgaben der Landesplanung besteht darin, raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen der öffentlichen und sonstigen Planungsträger mit den Erfordernissen der Raumordnung abzustimmen (Art.1 Abs.2 Nr.2 BayLplG). Die Beachtung der Erfordernisse der Raumordnung kann dabei durch Raumordnungsverfahren gesichert werden (Art.23 BayLplG). Das Raumordnungsverfahren wird mit einer Stellungnahme abgeschlossen, die in Bayern als "landesplanerische Beurteilung" bezeichnet wird. Die Frage nach der Rechtsnatur und damit nach der Bindungswirkung muß vom Sinn und Zweck des Verfahrens her seine Beantwortung finden. Die landesplanerische Beurteilung ist kein Verwaltungsakt⁴¹⁴⁾. Sie hat keine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber dem einzelnen, sei er der Projektträger oder ein anderer Beteiligter. Daraus folgt, daß die landesplanerische Beurteilung nicht anfechtbar ist. Ihr materieller Entscheidungsgehalt unterliegt aber im Rahmen eines Rechtsstreits über die Gestattung des beurteilten Vorhabens der gerichtlichen Kontrolle. Die landesplanerische Beurteilung ist darauf angelegt,

413) Bekanntmachung des Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen über die Durchführung von Raumordnungsverfahren vom 24.11.1971 (LUMBl.S.17), geändert durch Bekanntmachung vom 30.11.1975 (LUMBl.S.199), neu veröffentlicht in LUMBl.1976, S.6.

414) BayVGH, BayVBl.1974, S.43.

eine Bindung innerhalb der Behörden des Freistaates zu bewirken⁴¹⁵⁾.

In letzter Zeit rücken die Raumordnungsverfahren immer stärker in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Entscheidend dafür sind nicht so sehr die ca. 370 Raumordnungsverfahren, die z.B. in Bayern von den Regierungen in den Jahren 1979 und 1980⁴¹⁶⁾ durchgeführt worden sind, als vielmehr einige in der Öffentlichkeit besonders lebhaft diskutierte Einzelvorhaben, die in Raumordnungsverfahren landesplanerisch überprüft wurden⁴¹⁷⁾. Die Palette der in Raumordnungsverfahren landesplanerisch überprüften Vorhaben ist sehr breit gestreut. Sie reicht von der gewerblichen Wirtschaft (Ansiedlung bzw. Erweiterung von Industriebetrieben) über Freizeit und Erholung (Golfplätze, Freizeitzentren), Verkehr (Straßen, Brücken), Energieversorgung (Kraftwerke, Strom-, Erdgasleitungen), Wasserwirtschaft (Wasserversorgungs-, Kläranlagen), technischem Umweltschutz (Müllverbrennungsanlagen, Deponien) bis hin zur Verteidigung (Standortschießanlagen und -übungsplätze).

c) Planfeststellung

Planfeststellung und Planfeststellungsverfahren reichen in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis ins letzte Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts zurück. Das Planfeststellungsrecht als der Inbegriff aller die Planfeststellung betreffenden Rechtssätze hat sich vorwiegend im Fachplanungsrecht als "außerenteignungsrechtliche" und im Enteignungsrecht als "enteignungsrechtliche"

415) Zur gesamten Problematik der Rechtsnatur vgl. m.w.N., Hosch, Aktuelle Fragen des Raumordnungsverfahrens nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl.1974, S.335.

416) 6.Raumordnungsbericht der Bayerischen Staatsregierung, S.193.

417) Aus der Vielzahl der zu nennenden Vorhaben sind z.B. das Projekt Wasserkraftwerk an der Salzach, das ablehnend beurteilt wurde, und das Raumordnungsverfahren für den Flughafen München II zu erwähnen.

Planfeststellung⁴¹⁸⁾ sowohl bundes- als auch landesrechtlich entwickelt. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes⁴¹⁹⁾ und die weitgehend gleichlautenden Gesetze der Länder⁴²⁰⁾ stellen einen entscheidenden Abschnitt in der jahrzehntelangen Entwicklung dar. Auch wenn die Regelung des Planfeststellungsverfahrens im Teil "Besondere Verfahrensarten" des Verwaltungsverfahrensgesetzes erfolgt, handelt es sich hier nicht nur um Verfahrensvorschriften, sondern auch um materielles Recht⁴²¹⁾. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder geben keine Definition der Planfeststellung. Nach Heigl⁴²²⁾ handelt es sich bei der Planfeststellung

- um ein förmliches, dem Fachplanungsrecht zuzurechnendes Verwaltungsverfahren,
- das die nach anderen Gesetzen erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen einschließt (Konzentrationswirkung) und
- in dem die Zulässigkeit eines örtlichen flächenbezogenen Vorhabens (Bauvorhaben oder Enteignungsvorhaben)
- in der Form eines gegenüber jedermann rechtsverbindlichen Plans (Art, Beschaffenheit, Lage und Ausführung des Vorhabens beinhaltend; Gestaltungswirkung)
- unter Abwägung und Ausgleichen des Anspruchs des Trägers des Vorhabens, des öffentlichen Interesses und der rechtlich geschützten Interessen des durch das Vorhaben betroffenen Dritten (Planungsermessen)
- einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen festgestellt wird.

418) Hoppe, Rechtsschutz bei Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, 1971, S.4.

419) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.5.1976 (BGBl.I, S.1253), geändert durch Gesetz vom 2.7.1976 (BGBl.I, S.1749).

420) In Bayern: Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) vom 23.12.1976 (GVBl.S.544).

421) Art.75 VwVfG behandelt die Rechtswirkungen der Planfeststellung.

422) Heigl (Fn.257), S.262.

Die Planfeststellung ist im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes in den §§ 72 ff VwVfG geregelt. Nicht in den §§ 72 ff VwVfG, sondern in der Regel in den Rechtsvorschriften, die die Planfeststellung anordnen und in sonstigen Rechtsvorschriften außerhalb des Verwaltungsverfahrensgesetzes, ist das für die Planfeststellung maßgebliche materielle Recht geregelt, dem auch die Grundsätze für die Ausübung des Planungsermessens zu entnehmen sind⁴²³⁾. Ebenfalls nicht unter §§ 72 ff VwVfG fallen die vielfach aufgrund besonderer Rechtsvorschriften⁴²⁴⁾ dem eigentlichen Planfeststellungsverfahren vorgeschalteten Planungsverfahren, in denen in der Regel nur Behörden und Planungsträger, insbesondere die betroffenen Gemeinden, beteiligt sind.

d) Verwaltungsakt

§ 35 VwVfG definiert den Verwaltungsakt als eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Definition folgt weitgehend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dem sich andere Gerichte und die Verwaltungspraxis angeschlossen haben⁴²⁵⁾. Aus der Sicht des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist folglich als Verwaltungsakt nur eine verwaltungsrechtliche Maßnahme anzusehen, die in einem Verwaltungsverfahren ergehen kann und der sinnvollerweise eine Bindungswirkung beizulegen ist⁴²⁶⁾. Der Unterschied zwischen einem reinen Genehmigungs- (Erlaubnis-)verfahren und den Planfeststellungsverfahren besteht zunächst darin, daß die Genehmigung in aller Regel ein Verfahren ist,

423) Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen, 1980, § 72 Anm.1.

424) Vgl. z.B. § 16 FStrG; § 6 LuftVG; § 13 WaStrG.

425) Zum ganzen vgl. bei Knack (Fn.260), Vor § 35 Anm.4.2.

426) Stelkens/Bonk/Leonhardt (Fn.253), § 35 Anm.10.

bei dem der Anspruch des Antragstellers auf Zulassung im Vordergrund steht; die Planfeststellung ist hingegen ein umfassendes und allseitiges Verfahren des Fachplanungsrechts, dessen Gegenstand vor allem in der rechtlichen Einordnung des raum- und objektbezogenen Vorhabens in die Umwelt unter Abgleichung und Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen untereinander und gegeneinander besteht⁴²⁷⁾.

2. Verhältnis der Verfahrensarten zueinander

a) Subsidiarität der Umweltverträglichkeitsprüfung

Nach Artikel I Absatz 4 der Grundsätze für die Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen des Bundes finden die Grundsätze keine Anwendung, soweit in oder auf Grund von Rechtsvorschriften spezielle Bestimmungen zum Schutz der Umwelt getroffen sind. Nach der Begründung der Bundesregierung zu ihren Grundsätzen⁴²⁸⁾ ist die Pflicht zur Beachtung des Wohls der Allgemeinheit, das Umweltbelange umfaßt, oder die Beachtung von Umweltbelangen für eine Reihe umweltrelevanter öffentlicher Maßnahmen ausdrücklich gesetzlich verankert. In Artikel IV Absatz 2 der Grundsätze⁴²⁹⁾ wird weiterhin bestimmt, daß im Hinblick auf die gesetzlich geregelten Verfahren in der Regel eine Beteiligung der Umweltschutzbehörden i.S.d. Grundsätze entbehrlich ist bei Planfeststellungsverfahren, bei durch Rechtsvorschriften angeordneten förmlichen Verfahren, bei denen Behörden, deren Belange berührt sind, und die Betroffenen vor der Entscheidung anzuhören sind und bei sonstigen durch Rechtsvorschriften angeordneten Verwaltungsverfahren, wenn durch Verwaltungsvorschriften die Beteiligung von Behörden mit Aufgaben des Umweltschutzes, deren Belange berührt

427) Stelkens/Bonk/Leonhardt (Fn.253), § 72 Anm.13.

428) Grundsätze des Bundes (GMBL.1975, S.717), A.2. mit Beispielen.

429) Fn.428.

sind, vor der Entscheidung sichergestellt ist. Absatz 2 geht mit- hin davon aus, daß für die vorgenannten Verfahren bereits grundsätzlich ausreichende Beteiligungsregelungen getroffen sind.

Auch die Bayerischen Grundsätze zur Umweltverträglichkeits- prüfung⁴³⁰⁾ gehen davon aus, daß die Umweltverträglichkeit raumbedeutsamer Vorhaben im Raumordnungsverfahren und im Planfeststellungsverfahren geprüft wird. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung erübrigt sich deshalb in Fällen, wo ein vor- genanntes Verfahren durchgeführt wird. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist daher nach dem Willen ihrer Aufsteller zu anderen Gestattungen grundsätzlich subsidiär.

b) Raumordnungs- und Fachgenehmigungsverfahren

1) Zweistufiges Prüfungsverfahren bei Großprojekten

Soll ein raumbedeutsames Großprojekt errichtet werden, so findet in der Regel ein zweistufiges Prüfungsverfahren statt. Noch in der Planungsphase wird ein Raumordnungsverfahren durchgeführt⁴³¹⁾, unmittelbar vor Errichtung des Projekts werden dann "Fachgenehmigungsverfahren" bzw. "Planfeststellungsverfahren"⁴³²⁾ durchgeführt⁴³³⁾. Zwischen Raumordnungs- und Fachgenehmigungsverfahren bestehen dann besonders große Ähnlichkeiten, wenn die Fachgenehmigung den Charakter einer Planungsgenehmigung⁴³⁴⁾ annimmt. Die Fachbehörde kann sich bei dieser Art von Genehmigung nicht auf den Einzelfall beschränken. Sie muß berücksichtigen und möglicherweise erst klären, wie der betreffende Raum generell genutzt werden soll.

430) StAnzNr.44/1978.

431) Vgl. dazu genauer oben unter B.III.1.b).

432) Näheres oben unter B.III.1.c).

433) Auch dreistufige Prüfungsverfahren sind bekannt, vgl. dazu § 6 LuftVG; näher bei Badura (Fn.292), S.516.

434) Zum Planungscharakter solcher Genehmigungen, vgl. Badura (Fn.292), S.515.

Insgesamt erfaßt deshalb eine solche Genehmigungsentscheidung die verschiedenen Aspekte der Planung, die auch Gegenstand des Raumordnungsverfahrens sein können⁴³⁵⁾. Sollen nicht Raumordnungs- und Fachgenehmigungsbehörden für dasselbe zuständig sein, muß man von einer irgendwie gearteten Aufteilung der Aufgaben ausgehen⁴³⁶⁾. Bei der Entscheidung darüber, ob ein Raumordnungsverfahren neben dem Fachplanungsverfahren durchzuführen ist, wird die Landesplanungsbehörde vor allem vom Ziel der verschiedenen Verfahren auszugehen haben. Während das Raumordnungsverfahren in einem möglichst frühen Stadium mit einem möglichst großen Beteiligtenkreis eine umfassende Abstimmung eines geplanten Vorhabens mit anderen Belangen herbeiführen will, dient das Planfeststellungsverfahren regelmäßig den konkreten Beurteilungen eines Vorhabens unter engeren fachspezifischen Gesichtspunkten⁴³⁷⁾.

2) Abgrenzungskriterien; Fachlichkeit, Raumordnungs- bezug und Abstraktionsgrad

Werden nun beide Verfahren (Raumordnungs- und Fachgenehmigungsverfahren) für ein Vorhaben durchgeführt, so wird man nach Abgrenzungskriterien suchen müssen. Aus materieller Sicht könnte dafür die Fachlichkeit, der Raumordnungsbezug und der Abstraktionsgrad in Frage kommen⁴³⁸⁾.

435) Z.B. beim Verfahren zur Errichtung eines Kernkraftwerks. Das Raumordnungsverfahren für eine solche Anlage muß sich zweifelsohne auch mit der Frage beschäftigen, ob der geplante Standort im Hinblick auf Wasser-, Luft- und Bodenverhältnisse geeignet ist. Dies sind typisch raumbedeutsame Fragen, wie sie nach dem Gesetz den Gegenstand eines Raumordnungsverfahrens bilden. Andererseits ist § 7 Abs.1 Ziff.6 AtG zu entnehmen, daß gerade diese Fragen von der zuständigen Fachbehörde geprüft werden sollen.

436) Vgl. dazu Jarass, Das Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zu Fachgenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, BayVBl.1979, S.67.

437) Heigl (Fn.257), S.277.

438) So ebenfalls Jarass (Fn.436), S.67 f.

Für die Abgrenzungen der Aufgaben der Fachbehörden von denen der Raumordnungsbehörden bietet sich auf der Planungsebene das Kriterium der Fachlichkeit an. Dieses Kriterium läßt sich allerdings kaum auf der Ebene der Einzelvorhaben nutzbar machen. Bei den hier in erster Linie in Frage kommenden Planungsgenehmigungen⁴³⁹⁾ kann sich die zuständige Behörde nicht auf Gesichtspunkte ihres Fachbereichs beschränken. Sie muß vielmehr alle relevanten Normen anwenden und ein Gesamturteil fällen. Obwohl der Schwerpunkt eines Genehmigungsverfahrens natürlicherweise im Rahmen des betreffenden Fachbereichs liegen wird, kann das für eine Abgrenzung nicht ausreichen, da auch jede raumordnerische Beurteilung zwangsläufig fachliche Elemente enthält.

Ein weiteres Abgrenzungskriterium bildet der Raumordnungsbezug. Im Raumordnungsverfahren sollen alle die Aspekte eines Vorhabens geprüft werden, die sich auf die Raumordnung beziehen; die Fachbehörden haben dann die anderen Fragen zu prüfen⁴⁴⁰⁾. Auch dieses Kriterium bereitet aber erhebliche Schwierigkeiten. Während im Raumordnungsverfahren sicherlich nur Fragen der Raumordnung erörtert werden, lassen sich auch die Fachbehörden von solchen Fragen nicht ausschließen. Die Planungsgenehmigungen besitzen nämlich beide relevanten Merkmale der Raumordnung⁴⁴¹⁾. Der Raumordnungsbezug trennt damit weniger das Raumordnungsverfahren von dem Fachgenehmigungsverfahren, sondern bildet eher einen Gliederungspunkt innerhalb der Funktionen der Fachbehörden⁴⁴²⁾.

Als Abgrenzungskriterium könnte sich auch der Gesichtspunkt des Abstraktionsgrades anbieten. So ist die Raumordnungsplanung als übergeordnete und zusammenfassende Planung⁴⁴³⁾ in aller Regel weniger detailliert wie die Fachplanung; dies

439) Dazu oben unter B.II.2. und 3.

440) So wohl auch Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.54.

441) Sie sind raumbezogen und haben überfachlichen Charakter auf Grund ihres umfassenden Prüfungsmaßstabes. Zum Begriff der Raumordnung näher Evers (Fn.115), S.40 f und Heigl/Hosch (Fn.113), Art.1 Anm.4.

442) Jarass (Fn.436), S.67.

443) Dazu näher oben unter A.III.2.a).

gilt wohl auch für das Raumordnungsverfahren gegenüber dem Fachgenehmigungsverfahren⁴⁴⁴⁾. Die am Raumordnungsverfahren beteiligten Fachbehörden brauchen sich z.B. noch nicht detailliert zu ausgearbeiteten Planungsunterlagen zu äußern⁴⁴⁵⁾. Im Raumordnungsverfahren sollen die Landesplanungsbehörden in erster Linie angeben, ob und in bezug auf welche Punkte das fragliche Projekt raumordernische Probleme aufwirft. Das schließt allerdings nicht aus, daß die Landesplanungsbehörden Vorschläge zur Problemlösung machen. Ihre eigentliche Aufgabe liegt aber wohl in der Feststellung der Probleme⁴⁴⁶⁾ und darin, ob raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen mit den Erfordernissen der Raumordnung übereinstimmen⁴⁴⁷⁾. Das Kriterium des Abstraktionsgrades bietet sich mithin als geeignetes Mittel an, Raumordnungsverfahren und Fachgenehmigungsverfahren materiell abzugrenzen.

3) Lösung der Aufgabenüberlappung durch Verfahrensregeln

Eine Überlappung der Aufgaben zwischen Landesplanungs- und Fachgenehmigungsbehörden wird in vielen Fällen kaum zu vermeiden sein. Diese Aufgabenüberlappung kann durch Verfahrensregeln gelöst werden. Dabei bietet sich bei Differenzen

444) Siehe Breuer, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, 1968, S.213.

445) So Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.60, die es z.B. bei der Ansiedlung eines neuen Industriebetriebs als Stellungnahme der Wasserwirtschaftsbehörde im Raumordnungsverfahren genügen lassen, daß grundsätzlich mit zumutbaren wirtschaftlichen Mitteln eine technisch einwandfreie Lösung der Abwasserfrage am vorgesehenen Standort möglich ist.

446) Vgl. dazu auch die Bekanntmachung des Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen über die Durchführung von Raumordnungsverfahren (Fn.413), VI.3.5.1, und die Begründung zum Entwurf des Bayerischen Landesplanungsgesetzes, Landtagsdrucksache 6/1332, Beilage S.25.

447) Vgl. dazu Hosch, Das Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zu Fachgenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren (Erwiderung zu Jarass, Fn.436), BayVBl.1979, S.399. Der von Hosch unter 1. aufgezeigte Konflikt mit Jarass kann nicht gesehen werden.

im wesentlichen das allgemeine Prinzip der Verwaltung an, die nächsthöhere gemeinsam vorgesetzte Stelle anzurufen⁴⁴⁸⁾. Wo zwei Behörden in einer Angelegenheit zu einer unterschiedlichen Beurteilung gelangen und ihren Aufgabenbereich tangiert sehen, werden sie die Differenzen zuerst einvernehmlich zu lösen suchen. Gelingt dies nicht, muß die Sache der nächsthöheren vorgesetzten Stelle vorgelegt werden. Die gemeinsame vorgesetzte Stelle zwischen Landesplanungs- und Fachbehörde ist in Bayern der Ministerrat⁴⁴⁹⁾. Diese Vorgehensweise ist auch sachgerecht. Eine sinnvolle Lösung der mit der Raumordnung verbundenen Probleme läßt sich nur in enger Zusammenarbeit zwischen Raumordnungsbehörden und Fachbehörden lösen. Nur der wechselseitige Austausch zwischen den Behörden, die die Details der Vorhaben wie des entsprechenden Sachbereichs beurteilen können, und den Behörden, die von ihrer Aufgabenstellung her einen Überblick über alle mit dem Projekt verbundenen Probleme besitzen, kann zu einer geeigneten Lösung führen⁴⁵⁰⁾.

4) Bindungswirkung der landesplanerischen Beurteilung für die Fachbehörde

Neben der Abgrenzungsfrage interessiert vor allem die Frage der Bindungswirkung durch die landesplanerische Beurteilung für das Genehmigungsverfahren der Fachbehörde. Diese Frage ist strittig. Es wird davon auszugehen sein, daß eine Bindungswirkung in der Weise besteht, daß raumordnerische Festlegungen in der landesplanerischen Beurteilung von der Fachbehörde im Genehmigungsverfahren nicht einfach übergangen

448) Vgl. dazu ausführlich Jarass (Fn.436), S.69; a.A. Hosch (Fn.447), S.400, der eine Entscheidung des Kabinetts wegen der fehlenden rechtlichen Wirkung nicht anerkennen will. Dem ist entgegenzuhalten, daß gerade ein Kabinettsbeschluß eine nicht zu unterschätzende Entscheidungshilfe der Verwaltung sein dürfte. Auch ist darauf hinzuweisen, daß die landesplanerische Beurteilung nur bedingte rechtliche Relevanz besitzt.

449) So auch die Begründung zum Entwurf des Bayerischen Landesplanungsgesetzes (Fn.446), S.25.

450) Jarass (Fn.436), S.69

werden können⁴⁵¹⁾; kann zwischen den beteiligten Behörden keine Klärung herbeigeführt werden, ist die Streitfrage der vorgesetzten Stelle zur Entscheidung vorzulegen. Diese Stelle ist üblicherweise das Kabinett. Entscheidungen des Kabinetts bei Meinungsverschiedenheiten über die Ergebnisse eines Raumordnungsverfahrens sehen § 18 des Landesgesetzes für Raumordnung und Landesplanung in Rheinland-Pfalz sowie § 14 des Gesetzes über die Landesplanung in Schleswig-Holstein vor. Auch in Bayern wird nichts anderes gelten können. Die landesplanerische Beurteilung entfaltet eine Bindung innerhalb der Behörden des Freistaates Bayern. Die Behörden sind gehalten, bei Anwendung der raumordnerischen Begriffe und bei der Anwendung von Raumordnungsklauseln die Stellungnahme der Landesplanungsbehörden zu Erfordernissen der Raumordnung zugrunde zu legen. Da nach der staatlichen Aufgabenverteilung nur die Landesplanungsbehörden zur Ermittlung und Beurteilung der Erfordernisse der Raumordnung und zur Festsetzung, ob ein Vorhaben den Erfordernissen der Raumordnung entspricht, zuständig sind, ist insoweit für eine abweichende Entscheidung anderer Behörden kein Raum. Bei unterschiedlichen Auffassungen mehrerer Ressorts im Einzelfall kann aber eine Entscheidung der Staatsregierung herbeigeführt werden⁴⁵²⁾. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, sind die anderen staatlichen Behörden jedoch lediglich an die Auffassung zu den "Erfordernissen der Raumordnung" und an die Vereinbarkeit des Vorhabens mit diesen Erfordernissen gebunden⁴⁵³⁾. Dagegen ist es denkbar, daß aus anderen fachlichen Gründen, etwa aus zwingenden fiskalischen Gründen, für eine staatliche Maßnahme nicht die raumordnerisch optimale Lösung gewählt werden kann. Hier haben die Fachbehörden gegebenen-

451) So auch Badura (Fn.292), S.517; Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.53; im Ergebnis wohl auch Jarass (Fn.436), S.71; a.A. Hosch (Fn.447), S.400, der die Möglichkeit, die nächsthöhere Stelle um Entscheidung zu bitten, regelmäßig nicht für gangbar hält.

452) Zum ganzen Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.53.

453) Badura (Fn.292), S.517.

falls noch die Möglichkeit, je nach dem Inhalt der in Frage kommenden Rechtsgrundlage, Gesichtspunkte der Raumordnung gegenüber anderen von den staatlichen Behörden zu berücksichtigenden Gesichtspunkten abzuwägen, soweit diese Gesichtspunkte nicht raumbedeutsam sind und deshalb nicht Gegenstand des Raumordnungsverfahrens waren⁴⁵⁴⁾. Die hier vertretene eingeschränkte Bindungswirkung der landesplanerischen Beurteilung läßt sich auch über die Raumordnungsklauseln bei den Fachgesetzen begründen⁴⁵⁵⁾. Die Fachgenehmigungsbehörden sind zur Berücksichtigung der Ziele bzw. der Erfordernisse der Raumordnung verpflichtet, wo Fachgesetze entsprechende Raumordnungsklauseln enthalten⁴⁵⁶⁾.

454) Heigl/Hosch (Fn.113), Art.23 Anm.54.

455) Vgl. Forsthoff/Blümel (Fn.108), S.132 f.

456) Dazu Badura (Fn.292), S.517, der die Formulierung der Raumordnungsklausel in § 6 Abs.2 Satz 1 LuftVG, daß die geplante Maßnahme die Erfordernisse der Raumordnung und der Landesplanung "angemessen" zu "berücksichtigen" hat, genauer im Sinne der durch Abwägung und Ausgleichung gekennzeichneten raumordnungsrechtlichen Abstimmungspflicht verstehen will. Dies bedeutet dann, daß die Genehmigungsbehörde die landesplanerische Beurteilung zugrunde zu legen hat.

C. FACHPLANUNGEN BEI NATURSCHUTZRECHTLICH GESCHÜTZTEN FLÄCHEN UND EINZELNEN BESTANDTEILEN DER NATUR

Der Vierte Abschnitt des Bundesnaturschutzgesetzes und der Dritte Abschnitt des Bayerischen Naturschutzgesetzes befassen sich mit dem Schutz, der Pflege und der Entwicklung bestimmter Teile von Natur und Landschaft. Der Flächen- und Objektschutz wird auch heute noch als konservierende Aufgabe verstanden, die sich der Naturschutz im herkömmlichen Sinne bereits aufgrund des Reichsnaturschutzgesetzes gestellt hatte. Allerdings ist diese Aufgabe infolge der umfassenden Konzeption des Bundesnaturschutzgesetzes nur noch ein Teilanliegen, dessen Bedeutung dennoch nicht gering einzuschätzen ist, weil die eingeräumten gesetzlichen Möglichkeiten sicherstellen, daß flächenmäßige und objektgebundene Schwerpunkte gebildet werden können.

Das heute in der Bundesrepublik bestehende System zum Schutz ökologisch wertvoller Landschaftsteile umfaßt folgende Arten von Schutzgebieten ⁴⁵⁷⁾:

- Naturschutzgebiete
- Nationalparke
- Landschaftsschutzgebiete
- Naturdenkmäler
- geschützte Landschaftsbestandteile.

I. Das Naturschutzgebiet

Die Naturschutzgebiete genießen, gemeinsam mit den Nationalparks, die im Grunde großräumige Naturschutzgebiete sind ⁴⁵⁸⁾, rechtlich den stärksten Schutz. Die Zahl der Naturschutzgebiete

457) Vgl. Soell (Fn.77), S.7.

458) So Soell (Fn.77), S.7.

hat sich im Jahre 1980 in der Bundesrepublik um 95 auf fast 1400 erhöht⁴⁵⁹⁾. Damit stehen derzeit ca. 1,65 % des Bundesgebiets unter Naturschutz.

1. **Schutzwürdigkeit**

Die Flächenzahlen besagen wenig über die tatsächliche Schutzwirkung der Gebiete als Refugium für gefährdete Arten oder über ihren ökologischen Stabilisierungseffekt auf benachbarte Gebiete. Neben wenigen großen handelt es sich überwiegend um relativ kleine Gebiete, die durch die umgebenden Wirtschaftsflächen teilweise erheblich beeinträchtigt werden. Die Schädigung dieser Gebiete beruht zum Teil⁴⁶⁰⁾ auf Eingriffen in den Wasserhaushalt; zu einem anderen Teil werden sie durch Düngung, Pestizideinflüsse, feste Abfälle, Schadstoffe und Lärmeinflüsse, aber auch durch Veränderung der Nutzungsstrukturen oder direkten Flächenverlust geschädigt.

a) **Schutzgründe**

Naturschutzgebiete sind nach § 13 Abs.1 BNatSchG Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen zur Erhaltung von Lebensgemeinschaften oder Lebensstätten bestimmter wildwachsender Pflanzen oder wildlebender Tiere, aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit erforderlich ist. Der Wortlaut knüpft an die bewährte Regelung des Reichsnaturschutzgesetzes (§ 4) an⁴⁶¹⁾. Während früher Naturschutzgebiete in aller Regel floristischen oder

459) Ddp-Meldung in der Süddeutschen Zeitung vom 8.4.1981, S.7.

460) Vgl. Umweltgutachten 1978 des Rates der Sachverständigen für Umweltfragen (Fn.12), S.400.

461) Vgl. Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 13 Anm.1.

faunistischen Zielen dienen, sind die Schutzziele wesentlich erweitert worden. Als Schutzgrund kommt vor allem die Ausgleichsfunktion derjenigen Landschaftsräume in Betracht, in denen sich die Natur weitgehend ohne menschliche Einwirkung im Gleichgewicht hält⁴⁶²⁾; solche Landschaftsräume sollen großflächig die für die natürlichen Lebensbedingungen des Menschen nachteilige intensive Nutzung der übrigen Räume, insbesondere der ökologisch verarmten landwirtschaftlichen Produktionsgebiete und der städtisch-industriellen Bereiche, ausgleichen⁴⁶³⁾.

b) Schutzgebot

Bei der Auslegung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Festlegung als Naturschutzgebiet ist von der Rechtsfolge auszugehen, daß die betreffenden Flächen grundsätzlich gegen jede Veränderung geschützt sind⁴⁶⁴⁾. Das absolute Veränderungsverbot läßt sich nur in Gebieten rechtfertigen, die in hohem Maße schutzwürdig und schutzbedürftig sind⁴⁶⁵⁾. Schönheit und Eigenart der Landschaft und die zu ihrem Schutz getroffenen Maßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Je schöner oder eigenartiger eine Landschaft ist, desto empfindlicher ist sie gegenüber störenden Eingriffen; je größer die Gefahr solcher Störungen ist, desto schärfere Schutzmaßnahmen sind geboten und gerechtfertigt⁴⁶⁶⁾. Größere zivilisatorische Durchdringungen, z.B. mit Eisenbahnlinien, Freileitungen, Bebauung, Campingplätzen etc., lassen den Naturschutzwert regelmäßig entfallen⁴⁶⁷⁾. Bei der Beurteilung des Naturschutzwerts

462) Man spricht in der Wissenschaft von Ökosystemen.

463) Zum ganzen ausführlich, Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.7 Anm.3.

464) Dazu näher unter C.I.2.

465) Vgl. Friedlein/Weidinger, Bayerisches Naturschutzgesetz, 1973, Art.7 Anm.3.

466) BadWüVG, Beschluß vom 20.6.1962, Verw.-Rspr.15 Nr.146.

467) Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.7 Anm.3.

einer Landschaft kommt es auf den Standpunkt des gebildeten, für den Naturschutzgedanken aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters an ⁴⁶⁸⁾.

2. Ausweisung durch Rechtsverordnung

Naturschutzgebiete werden grundsätzlich durch Rechtsverordnung festgesetzt ⁴⁶⁹⁾.

a) Absolutes Veränderungsverbot

Kernstück der Verordnung ist das absolute Veränderungsverbot. Wie schon früher (§ 16 Abs.2 RNatSchG) besteht in Naturschutzgebieten ein absolutes Veränderungsverbot. Veränderung ist jeder Eingriff in die Substanz (z.B. Rodung) und jeder Zusatz (z.B. bauliche Anlagen). Die Veränderung kann den stofflichen Bestand oder die äußere Erscheinung im Sinne der Ursprünglichkeit betreffen, sie muß in jedem Fall von einer gewissen Erheblichkeit sein ⁴⁷⁰⁾. In den bayerischen Naturschutzgebietsverordnungen, die bisher vom Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen als oberster Naturschutzbehörde erlassen worden sind (Art.45 Abs.1 Nr.2 BayNatSchG a.F.) und nach der Novellierung ^{470a)} nach Art.45 Abs.1 Nr.2a BayNatSchG von der höheren Naturschutzbehörde erlassen werden, werden die verbotenen Eingriffe beispielhaft aufgezählt. Unter anderem ist danach verboten, bauliche Anlagen zu errichten, Bodenbestandteile abzubauen, Straßen, Plätze, Wege oder Steige neu anzulegen, Leitungen jeder Art zu errichten oder zu verlegen, oberirdisch oder unterirdisch Wasser zu entnehmen und Aufforstungen oder sonstige Gehölzpflanzungen vorzunehmen ⁴⁷¹⁾. Die aufgezählten

468) Nach BVerwGE 4,57 (59) muß sowohl der besonders empfindsame als auch der den Naturschutzgedanken ablehnende Betrachter unberücksichtigt bleiben.

469) In Nordrhein-Westfalen werden Naturschutzgebiete im Landschaftsplan ausgewiesen.

470) Vgl. näher bei Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.7 Anm.7.

470a) Siehe oben A.II.5..

471) Für viele vgl. die Verordnungen vom 21.9.1981 über die Naturschutzgebiete "Rammersberg" (GVBl.S.466) und "Weinberg bei Untersteinach" (GVBl.S.468).

Beispiele für Verbote zeigen, daß in Naturschutzgebieten grundsätzlich keine Fachplanungen möglich sind.

b) Befreiung von den Verboten

Von den Verboten der Naturschutzgesetze und der Naturschutzgebietsverordnungen kann im Einzelfall auf Antrag Befreiung erteilt werden (§ 31 BNatSchG, Art.49 BayNatSchG), wenn

- die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist oder zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde oder
- überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern.

1) Befreiungsvoraussetzungen

Die Bestimmungen für den Befreiungstatbestand haben Vorbilder im Baurecht (§ 31 Abs.2 BBauG, Art.88 Abs.2 BayBO). Sie schaffen, da Gesetze und Verordnungen nicht alle Einzelfälle vorsehen und berücksichtigen können, ein Ventil für Situationen, in denen ein anderweitiges öffentliches Interesse oder auch ein Einzelinteresse den Belangen des Naturschutzes vorgeht⁴⁷²⁾. Eine Befreiung kann nur im Einzelfall erteilt werden. Das schließt nicht aus, sie für mehrere ähnlich gelagerte Fälle zu erteilen. Unzulässig ist aber eine generelle, an abstrakte Merkmale geknüpfte Erteilung für bestimmte Fallgruppen⁴⁷³⁾. Ferner kann stets nur partiell von den naturschutzrechtlichen Vorschriften befreit werden; z.B. kommt eine Befreiung nicht in Betracht für ein Großprojekt in einem Naturschutzgebiet, wenn dieses nach vollzogenem Eingriff den Kriterien des Art.7 BayNatSchG nicht mehr entsprechen würde⁴⁷⁴⁾. In diesem Fall

472) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.1.

473) Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.49 Anm.2.

474) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.1 c).

käme allenfalls die förmliche Aufhebung der Schutzverordnung in Frage.

Die in Art.49 Abs.1 BayNatSchG und § 31 Abs.1 BNatSchG niedergelegten Voraussetzungen für Befreiungen entsprechen den von der Rechtsprechung für Ausnahmegenehmigungen im Wege verfassungskonformer Auslegung entwickelten Grundsätzen⁴⁷⁵⁾.

Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls (Art.49 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG) liegen vor, wenn die Befreiung erforderlich ist, weil sie der Allgemeinheit im Einzelfall einen größeren Vorteil oder einen kleineren Nachteil bringt als ein Festhalten an der Norm⁴⁷⁶⁾.

Es hat demnach eine Abwägung der Naturschutzbelange mit den anderen öffentlichen Belangen⁴⁷⁷⁾ stattzufinden; zur Entscheidungsfindung können insbesondere Ziele der Raumordnung und Landesplanung herangezogen werden⁴⁷⁸⁾. Für die Frage, ob eine offenbar nicht beabsichtigte Härte (Art.49 Abs.1 Nr.2 BayNatSchG) vorliegt, sind die objektiven Verhältnisse, insbesondere eines Grundstücks, maßgeblich, nicht dagegen die persönlichen Bedürfnisse der Betroffenen⁴⁷⁹⁾, die der Gesetz- oder Ordnungsgeber gar nicht hätte berücksichtigen können. "Öffentliche Belange im Sinne dieses Gesetzes" (Art.49 Abs.1 Nr.2 BayNatSchG) sind insbesondere die im Abschnitt I des Bayerischen Naturschutzgesetzes niedergelegten Grundsätze, neuerdings die in den §§ 1 und 2 BNatSchG formulierten Ziele und Grundsätze sowie das Landschaftsrahmenprogramm als Bestandteil des Landesentwicklungsprogramms⁴⁸⁰⁾.

475) Vgl. Hofmann, Das neue Bayerische Naturschutzgesetz, BayVBl.1973, S.630.

476) Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.49 Anm.4.

477) Vgl. hierzu auch § 1 Abs.2 BNatSchG.

478) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.2.

479) Vgl. u.a. VGH Stuttgart, DÖV 1965, S.539.

480) Vgl. Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.2 a.E..

2) Ersetzungswirkung durch anderweitige Gestattungen

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und der Rechtsklarheit soll für ein bestimmtes Vorhaben dem Antragsteller gegenüber nur jeweils eine Gestattung erforderlich sein (Art.49 Abs.3 Satz 2 BayNatSchG). Für landesrechtlich geregelte Verfahren gebietet Art.49 Abs.3 BayNatSchG die Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen und - wenn es sich um verschiedene Behörden handelt - das Einvernehmen der zuständigen Naturschutzbehörde⁴⁸¹⁾. Dies gilt grundsätzlich auch für landesrechtliche Gestattungen, bei deren Erteilung auch materielles Bundesrecht zu prüfen ist⁴⁸²⁾. Gestattungen, die in einem bundesrechtlich geregelten Konzentrationsverfahren - meist Planfeststellungsverfahren - erlassen werden und kraft Bundesrecht sämtliche erforderlichen Genehmigungen ersetzen⁴⁸³⁾, machen eine selbständige Befreiung entbehrlich.

Die Klausel in Art.49 Abs.3 Satz 2 BayNatSchG "soweit nicht Bundesrecht entgegensteht" berücksichtigt, daß zahlreiche Gestattungspflichten auf Bundesrecht beruhen, und der Landesgesetzgeber wegen des Vorrangs des Bundesrechts (Art.33 GG) solche Gestattungen mit einer Ersetzungswirkung für Befreiungen allenfalls dann zusätzlich ausstatten kann, wenn das Bundesrecht insoweit offensichtlich einen Spielraum beläßt⁴⁸⁴⁾. Die vorgenannte Einschränkung durch den Landesgesetzgeber will dem Sinn nach die Ersetzungswirkung nur eintreten lassen, wenn das bayerische Naturschutzrecht einschließlich der Befreiungsvoraussetzungen beachtet worden ist⁴⁸⁵⁾. Die Ersetzungswirkung ist nicht davon abhängig, ob die bundesrechtlich

481) Vgl. Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.49 Anm.10.

482) Z.B. bei einer Baugenehmigung nach Art.91 BayBO; vgl. Kopp, Der Vollzug von Landesrecht in bundesgesetzlich geregelten Verfahren, BayVbl.1973, S.90.

483) Vgl. dazu näher oben unter B.II.

484) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.5.

485) Siehe Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.49 Anm.11.

geregelter Gestattung materiell die Berücksichtigung landesrechtlicher Belange bzw. speziell solcher des Naturschutzes zuläßt oder ausschließt⁴⁸⁶⁾. Es bestehen keine Bedenken, dem Landesgesetzgeber die Befugnis zuzugestehen, das bundesrechtlich vorgeschriebene Verfahren um die Kompetenz der danach zuständigen Behörde auch zur Prüfung und Entscheidung weiterer durch Landesrecht geregelter Aspekte zu erweitern. Soweit das Verfahren nach Bundesrecht nicht - was eine Frage der Auslegung ist - die Einbeziehung weiterer Aspekte nach Landesrecht ausschließt, sind derartige Regelungen durch Landesrecht an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft⁴⁸⁷⁾.

3. Beispiele für Fachplanungen im Schutzgebiet

Im weiteren wird an zwei sehr typischen Beispielen aufgezeigt, welche Problematiken bei Fachplanungen in Naturschutzgebieten entstehen können.

a) Wasserleitungsbau

Die Landeshauptstadt beantragte beim Landratsamt Bad Tölz-Wolfratshausen, ihr für die Verlegung der Wasserleitung Oberau-München im Naturschutzgebiet "Flußbett der Isar und Isarauen bei Wolfratshausen"⁴⁸⁸⁾ eine Erlaubnis nach § 5 der Landesverordnung⁴⁸⁹⁾ zu erteilen. § 5 Abs.2 der Landesverordnung sieht u.a. vor: "Aus wichtigen Gründen kann ... die oberste Naturschutzbehörde Ausnahmen von den Bestimmungen dieser Verordnung zulassen." Die in dieser Vorschrift vorgesehene Ausnahmegenehmigung wird in entsprechender Anwendung des Art.49 Abs.3 Satz 2 BayNatSchG ersetzt durch die von der Stadt München gleichfalls beantragte beschränkte wasserrechtliche

486) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.49 Anm.5

487) Vgl. zum ganzen ausführlich Kopp (Fn.482), S.90.

488) Bekannt unter dem Namen Pupplinger Au.

489) Vom 20.1.1964 (GVBl.S.11).

Erlaubnis (§ 7 WGH, Art.17 BayWG). Entsprechung deshalb, weil Art.49 BayNatSchG für die aufgrund des Reichsnaturschutzgesetzes erlassenen Schutzverordnungen bisher nicht unmittelbar gilt. Für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis ist es erforderlich, daß die Voraussetzungen zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs.2 der Landesverordnung vorliegen und das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen als für die Erteilung dieser naturschutzrechtlichen Genehmigung sonst zuständigen Behörde (Art.55 Abs.1 i.V.m. Art.37 Abs.2 Nr.1 BayNatSchG) sein Einvernehmen erklärt. Das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen hat sein Einvernehmen unter Auflagen erklärt. Die Belange des Naturschutzes mußten nach Abwägung mit anderen Belangen der Allgemeinheit insbesondere nach Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer gesicherten Wasserversorgung der Landeshauptstadt München zurückgestellt werden. Es sei davon auszugehen, daß nach dem derzeitigen und auch künftigen Wasserbedarf Münchens der Bau der Wasserleitung unabdingbar sei. In dem hierfür durchgeführten Raumordnungsverfahren wurde festgestellt, daß eine Umgehung der Pupplinger Au aus ökologischen, landschaftspflegerischen, geologisch-technischen, betriebstechnischen, Sicherheits- und auch finanziellen Gründen nicht in Betracht käme. Für die Beurteilung des Eingriffs könne auch nicht außer Betracht bleiben, daß die Pupplinger Au kein völlig unberührtes Gebiet darstelle. Das Gelände werde bereits von den Trassen einer 110 KV- und einer 20 KV-Freileitung durchschnitten. Maßgebend wäre ferner, daß ein Teil der mit dem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch Auflagen ausgeglichen werden könne.

b) Wegebau

Im Naturschutzgebiet ist der Bau von Wegen zulässig, wenn dieser zur landwirtschaftlichen Nutzung des Gebiets notwendig ist. Mit dieser Entscheidung gab der Bayerische Verwaltungsgerichtshof⁴⁹⁰⁾ der Klage einer Alpgenossenschaft statt und

490) Urteil vom 12.11.1980, BayVBl.1981, S.275.

stellte fest, daß der Wegebau im Naturschutzgebiet "Bärgündele, Oytal mit Höfats" (GVBl.1970, S.443) bei Oberstdorf keiner naturschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung bedarf, da die Anlage des Weges zur ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bodennutzung gehört. Das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen hatte den von der Alpgenossenschaft gestellten Antrag auf Ausnahmegenehmigung unter Hinweis auf die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Gebiets abgelehnt. Dieser Rechtsmeinung trat das VG Augsburg bei. Der Verwaltungsgerichtshof vertrat dagegen die Auffassung, daß die Alpgenossenschaft eine ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung auf dem Gebiet betreibe und der Ausbau des Weges eine dafür notwendige Wegebaumaßnahme darstelle. Damit kommt § 5 Abs.1 Buchst.a) der Landesverordnung zum Zuge, der die ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung einschließlich des Anlegens notwendiger Wegebauten privilegiert. Das Gericht hat daher festgestellt, daß der Weg ohne naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung auszubauen ist.

II. Der Nationalpark

Einen dem Naturschutzgebiet in etwa gleichrangigen Schutz genießt der Nationalpark. Nach der Systematik des Gesetzes kann der Nationalpark als Naturschutzgebiet besonderer Art angesprochen werden⁴⁹¹⁾.

1. Motive für Nationalparkgründungen

Die Motive für die Gründung von Nationalparks waren unterschiedlich, vielfach wirtschaftlicher Art (Fremdenverkehr). Dem entsprechend weichen die Nationalparke nach Naturausstattung,

491) Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.8 Anm.1.

Größe, Schutzstatus und Management stark voneinander ab⁴⁹²⁾. Ursprungsland des Nationalparks ist Nordamerika, wo 1872 der Yellowstone-Nationalpark gegründet worden ist. Diesem Projekt folgten zahlreiche Gründungen in den Vereinigten Staaten und Kanada. Auch in Afrika wurden die ersten Nationalparke schon vor dem 1. Weltkrieg von den damaligen Kolonialverwaltungen errichtet⁴⁹³⁾. In Europa ist der Schweizerische Nationalpark in Graubünden hervorzuheben, der 1914 gegründet worden ist.

1948 wurde die von der UNO geförderte Organisation "International Union for Conservation of Nature and Natural Resources" (IUCN) gegründet. Sie befaßt sich mit der internationalen Koordination und Abstimmung des Naturschutzes und gründete 1958 eine eigene Nationalparkkommission. Deren Arbeit schlug sich in der von der 10. Generalversammlung der IUCN 1969 in Neu-Delhi beschlossenen Nationalparkdefinition nieder⁴⁹⁴⁾. Unter diese Definition paßten nur relativ wenige Gebiete der Erde. Dem Wunsch zahlreicher Länder entsprechend hat die 2. Nationalpark-Weltkonferenz in Banff (Kanada) die Begriffsbestimmungen aufgelockert. Danach soll ein Nationalpark folgende Kriterien erfüllen⁴⁹⁵⁾:

- Naturlandschaften; es können auch wertvolle Kulturlandschaftsformen und Gebiete von geschichtlicher und vorgeschichtlicher Bedeutung einbezogen werden.
- Großflächigkeit: Das Gebiet muß mindestens 10 000 ha umfassen.
- De jure-Schutz: Es muß einen rechtlichen Status besitzen, der einen ausreichenden Schutz gewährt.
- De facto-Schutz: Es muß mit genügend Etat und Personal versehen sein, um den Schutzstatus zu wahren.

492) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.8 Anm.1 a).

493) Vgl. näher bei Carrington, Berühmte Nationalparks, 1973, S.9 ff.

494) Siehe Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.8 Anm.1 b).

495) Soell (Fn.77), S.8.

2. Nationalparkausweisung

Mit der Ausweisung eines Nationalparks besteht die schwierige Aufgabe, den Zielkonflikt zwischen Naturschutzfunktion und Fremdenverkehr, Forstwirtschaft bzw. dem Holzverarbeitenden Gewerbe hinsichtlich der weiteren wirtschaftlichen Nutzung der Waldbestände, der Jagd, die einen erhöhten Rot- und Rehwildbestand duldet bzw. fördert, sowie der Landwirtschaft zu lösen.

Die Ausweisung eines Nationalparks geschieht durch Rechtsverordnung⁴⁹⁶⁾. Wegen der unterschiedlichen Schutzbedürftigkeit wird das Gebiet regelmäßig in verschiedene Schutzzonen mit abgestuften Schutzregelungen aufgegliedert⁴⁹⁷⁾. Die Erklärung zum Nationalpark erfolgt im Wege einer Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Zustimmung des Landtags (Art.8 Abs.1 Satz 1 i.V.m. Art.45 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG). Art.8 Abs.4 BayNatSchG enthält eine weitere Ermächtigung, die Details durch Rechtsverordnung zu regeln. Zweifel sind darüber aufgetreten, ob es sich um ein und dieselbe Verordnung handelt, die dann auch insgesamt den gleichen Verfahrensvorschriften unterliegen würde. Aus der Entstehungsgeschichte wird deutlich⁴⁹⁸⁾, daß nur die "Erklärung zum Schutzgebiet" der Zustimmung des Landtags bedarf. Unter "Erklärung" sind folgende Teile der Schutzgebietsausweisung zu verstehen: räumliche Abgrenzung des Gebiets, ausdrückliche Bezeichnung des abgegrenzten Gebiets als Nationalpark und Festlegung des mit dem Nationalpark verfolgten Zwecks.

Inhalt der Verordnung sind in erster Linie die zum Schutz und zur Pflege erforderlichen Verbote und Gebote. Abweichend von der gesetzlichen Regelung für Naturschutzgebiete (Art.7 Abs.2 BayNatSchG) enthält das Gesetz selbst kein absolutes Verände-

496) Wegen der allgemeinen rechtlichen Problematik wird auf Hoffmann, Rechtsprobleme bei der Einrichtung und Unterhaltung von Nationalparks, Diss. Kiel 1974, hingewiesen.

497) Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 14 Anm.2 a.E..

498) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.8 Anm.7.

rungsverbot, womit wohl auf die überdurchschnittliche Größe des Schutztypus Nationalpark und auf die von der Nationalparkverwaltung durchzuführenden Schutz-, Beobachtungs- und Erschließungsmaßnahmen Rücksicht genommen wird. Ob die Verordnung selbst das absolute Veränderungsverbot unter gleichzeitiger Festsetzung sog. Bereichsausnahmen einführt oder in kasuistischer Methode die verbotenen Handlungen festsetzt, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit⁴⁹⁹⁾. Im Ergebnis kommen wohl diejenigen Verbote in Betracht, die bei größeren Naturschutzgebieten üblich sind. Im Vergleich zu den Verordnungen über Naturschutzgebiete bietet Art.8 Abs.4 BayNatSchG den Vorteil, daß auch Handlungen verboten werden können, die keine Veränderung darstellen. Für alle Verbote und Gebote besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Befreiung nach Art.49 BayNatSchG⁵⁰⁰⁾.

3. Bestehende Nationalparke in der Bundesrepublik Deutschland

Ob die bisher in der Bundesrepublik allein bestehenden zwei bayerischen Nationalparke "Bayerischer Wald" und Alpenpark "Berchtesgaden" dem internationalen Standard⁵⁰¹⁾ entsprechen, ist nicht ganz zweifelsfrei⁵⁰²⁾. Es handelt sich in beiden Fällen um "naturnahe Kulturlandschaften", weil beide Räume schon mehrere Jahrtausende genutzt werden.

a) Bayerischer Wald

1969 beschloß der Bayerische Landtag die Errichtung eines Nationalparks für ein ca. 10 000 ha großes Gebiet des Bayeri-

499) So Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.8 Anm.8.

500) Vgl. näher oben unter C.I.2.b); die Ausführungen gelten hier sinngemäß.

501) Vgl. dazu oben unter C.II.1.

502) So Soell (Fn.77), S.8.

schen Waldes zwischen Rachel und Lusen⁵⁰³⁾; in diesem inzwischen auf 13 000 ha ausgedehnten Gebiet wurde die Rückführung von Waldbeständen in einen naturnahen Zustand eingeleitet; mit erheblichen öffentlichen Mitteln wurden Maßnahmen zum Schutz und zur Pflege sowie zur wissenschaftlichen Beobachtung natürlicher Lebensgemeinschaften getroffen, ferner Einrichtungen für die Bildung, Information und Erholung der Bevölkerung geschaffen. Die Verwaltung ist durch eine Organisationsverordnung geregelt⁵⁰⁴⁾. Der vor Inkrafttreten des Bayerischen Naturschutzgesetzes in Angriff genommene Nationalpark "Bayerischer Wald" sollte nun sukzessive den materiellen Anforderungen des Art.8 BayNatSchG angepaßt werden und den entsprechenden Rechtsstatus erhalten⁵⁰⁵⁾.

b) Berchtesgaden

Der einzige Nationalpark, der auf die neuen Rechtsgrundlagen der Naturschutzgesetze des Bundes und des Freistaates Bayern gestützt ist, wurde durch Verordnung vom 18.7.1978 (GVBl.S.499) im Gebiet des früheren Naturschutzgebiets Königssee ausgewiesen. Die Verbote in § 9 der Verordnung entsprechen im wesentlichen denen in Naturschutzgebieten. Die Idee, einen Nationalpark um den Königssee zu errichten, wurde im Jahre 1970 vom Bund Naturschutz in Bayern und dem Deutschen Naturschutzring wieder aufgegriffen, nachdem bereits 1952 der damalige Präsident des Deutschen Naturschutzrings, Professor Dr. Krieg, den Plan vorlegte, das Naturschutzgebiet Königssee zum Nationalpark aufzuwerten⁵⁰⁶⁾. Am 13. Juli 1973 faßte der Bayerische Landtag den Beschluß, die Staatsregierung zu ersuchen, einen

503) Bibelriether/Strunz, Nationalparkführer Bayerischer Wald, 1975, S.11 ff.

504) Vom 15.3.1973 (GVBl.S.212), geändert durch Verordnung vom 14.1.1977 (GVBl.S.60).

505) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.8 Anm.1 e).

506) Vgl. dazu ausführlich Meister, Nationalpark Berchtesgaden, 1976, S.92 ff.

"Bayerischen Alpenpark" zu planen, der dem Naturschutz dient sowie gleichzeitig der Naherholung und der Förderung des Fremdenverkehrs.

III. Das Landschaftsschutzgebiet

1. Landschaftsschutz nach den neuen Naturschutzgesetzen

Nach § 15 BNatSchG sind Landschaftsschutzgebiete Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft

- zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter,
- wegen der Vielfalt, Eigenart oder Schönheit der Landschaftsbilder oder
- wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung erforderlich ist. Eine ähnliche Formulierung enthält Art.10 BayNatSchG. Die Bezeichnung "Landschaftsschutzgebiet" taucht im Reichsnaturschutzgesetz nicht auf. Gestützt auf die Vorschriften der §§ 5 und 19 Abs.2 RNatSchG hat sich gleichwohl in der Praxis des Naturschutzes und in der Rechtsprechung der Begriff des Landschaftsschutzgebiets herausgebildet⁵⁰⁷⁾.

a) Gegenstand des Schutzes

Ziel des Landschaftsschutzes ist es, naturnahe Landschaftsräume, auch wenn sie die Voraussetzungen eines Naturschutzgebietes nicht erfüllen, gerade als Gegensatz zu den städtisch-industriellen Gebieten zu erhalten⁵⁰⁸⁾ Geschützt werden können auch Gebiete mit Landschaftsschäden, sofern noch genügend Regenerationskräfte vorhanden sind. Die Bewahrung von Schön-

507) Vgl. näher bei Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 15 Anm.1.

508) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.10 Anm.1.

heit, Vielfalt oder Eigenart des Landschaftsbildes ist nicht reiner Selbstzweck; der ästhetische Wert einer Landschaft ist wichtig für die psychische Gesundheit des Menschen⁵⁰⁹⁾. Mit der Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet wird einem Landschaftsraum vor allem unter dem Aspekt der Erholung eine bestimmte Funktion zugewiesen. Als Grund für die Landschaftsschutzmaßnahme wird ein besonderer Erholungswert gefordert, den es zu erhalten oder zu verbessern gilt, also ein über die fast jedem Landschaftsraum eigene Mindestwohlfahrtswirkung hinausgehender Wert. Maßgebend für den Erholungswert eines Landschaftsraums ist in erster Linie seine Naturausstattung und das Bild seiner Landschaft. In Bayern gibt es derzeit rund 900 Landschaftsschutzgebiete, die ca. 18 % des Staatsgebietes bedecken.

b) Inhalt der Rechtsverordnung

Die Rechtsverordnungen, die grundsätzlich von den Landkreisen und kreisfreien Gemeinden erlassen werden (Art.45 Abs.1 Nr.3 BayNatSchG), entsprechen im wesentlichen auch heute noch einem Verordnungsmuster des bayerischen Staatsministeriums des Innern⁵¹⁰⁾. Nach der genauen Abgrenzung des Schutzgebiets und der Angabe des Schutzzwecks kommt ein allgemeines Verbot, Veränderungen vorzunehmen, die geeignet sind, die Natur zu schädigen, den Naturgenuß zu beeinträchtigen oder das Landschaftsbild zu verunstalten. Dieses relative Veränderungsverbot⁵¹¹⁾ wurde von der Rechtsprechung in einer Vielzahl von Entscheidungen behandelt⁵¹²⁾. An das Veränderungsverbot schließt sich

509) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.10 Anm.4.

510) Entschließung vom 28.8.1959 (MABl.S.580).

511) Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 15 Anm.6.

512) Beispielhaft sollen hier drei Entscheidungen genannt werden: VG Karlsruhe, Natur und Recht 1979, S.37: Eine elektrische Versorgungsleitung, die in einem Landschaftsschutzgebiet über ein von störenden Eingriffen noch freies, naturnahes und landschaftlich sehr reizvolles Wiesental führen soll, kann den Naturgenuß beeinträchtigen und

eine Erlaubnispflicht für einen Katalog bestimmter Vorhaben an, wobei ein Rechtsanspruch auf Erteilung dieser Erlaubnis eingeräumt wird, wenn die vorgenannten nachteiligen Wirkungen nicht vorliegen. Der vorherigen schriftlichen Erlaubnis bedarf z.B.⁵¹³⁾ die Errichtung baulicher Anlagen und von Draht- oder Rohrleitungen oder die Beseitigung von Bäumen und Felsblöcken. Die Erlaubnispflicht ist mithin an konkret umrissene Tatbestände gebunden. Die Verordnung enthält weiter Privilegierungen, insbesondere für die rechtmäßige Ausübung der Jagd und die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung. Ferner kann von den Verboten Befreiung erteilt werden⁵¹⁴⁾.

2. Beispiele für Konfliktsfälle in Landschaftsschutzgebieten

a) Bauliche Anlagen

Der wichtigste Konfliktsfall im Landschaftsschutzgebiet dürfte mit dem Bauen bestehen⁵¹⁵⁾. Zwei Sachverhalte sind dabei zu trennen⁵¹⁶⁾: Die bauliche Anlage als Einzelvorhaben in der Landschaft auf der einen Seite⁵¹⁷⁾, eine Mehrheit von Bauvorhaben auf der anderen Seite, die über eine gemeindliche

unzulässig sein. VG Münster, Natur und Recht 1979, S.165 zur Frage, ob das Tiefpflügen auf abgetorften Moorflächen in einem Landschaftsschutzgebiet die Natur schädigt. OVG Münster, Natur und Recht 1980, S.79: In einem Landschaftsschutzgebiet kann die Eröffnung des Kraftfahrzeugverkehrs für die Besucher des Wildgeheges die Landschaft verunstalten und den Naturgenuß beeinträchtigen.

- 513) Vgl. für viele die Verordnung des Landkreises Altötting über den Schutz des Mörnbachtales mit anschließender Hochterrasse und Teilen der Osterwiese im Bereich der Gemeinden Tüßling, Unterneukirchen und Garching a.d.Alz vom 5.10.1979 (Amtsblatt des Landkreises Altötting, S.141).
- 514) Vgl. dazu § 31 BNatSchG, Art.49 BayNatSchG und im übrigen die Ausführungen oben unter C.I.2.b).
- 515) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.10 Anm.1.
- 516) Vgl. Sening, Landschaftsschutz und Bebauungsplan, BayVBl.1981, S.37.
- 517) Beispielsweise eine Bootshütte; zur Frage der Privilegierung i.S.v. § 35 Abs.1 Nr.5 BBauG, siehe BayVGh, BayVBl. 1977, S.119.

Bauleitplanung verwirklicht werden sollen: z.B. ein neues Siedlungsgebiet. Die Zulässigkeit von Einzelvorhaben im Landschaftsschutzgebiet richtet sich nach der jeweiligen Fassung der Verordnung, die in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (E 4,57) für nicht störende Vorhaben ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorsieht⁵¹⁸⁾. Große praktische Bedeutung hat die Verordnung in solchen Fällen für genehmigungspflichtige Bauvorhaben nicht, weil § 35 BBauG namentlich durch die weit gefaßte Generalklausel des Absatzes 3 in der Regel bereits ohne Rücksicht auf die Verordnung das Vorhaben unzulässig werden läßt⁵¹⁹⁾. Etwas anderes gilt allerdings bei sogenannten privilegierten Vorhaben im Sinne von § 35 Abs.1 BBauG⁵²⁰⁾. Für die Zulässigkeit von Einzelvorhaben stellt sich letztlich die Frage, ob die für den Erlass der Verordnung zuständigen Behörden (Art.45 Abs.1 Nr.3 BayNatSchG) bei der Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der Verordnung das hinter dem Bauvorhaben stehende gemeindliche planerische Interesse als Belang in ihre Abwägung derart einzubeziehen haben, daß sie den für die Bebauung vorgesehenen Bereich aus dem Geltungsbereich der Verordnung ausklammern. Diese Frage muß verneint werden. Angesichts der zunehmenden Knappheit an landschaftlich hochwertigem Raum sollte dieser nur aus zwingendem Grund geopfert werden. Weder die Planungshoheit der Gemeinde noch die Selbstverwaltungsgarantie zwingt dazu, wertvollen Raum nur deshalb vom Geltungsbereich einer Verordnung auszunehmen, damit Gemeinden baulich expandieren können⁵²¹⁾.

§ 5 Abs.6 BBauG in der Fassung vom 23.6.1960 (BGBl.I, S.341) sah vor, daß die Gemeinden unter bestimmten engen Voraus-

518) Siehe auch oben unter C.III.1.b).

519) Sening (Fn.516), S.37.

520) Hierzu BVerwG, DÖV 1979, S.212.

521) Zum ganzen ausführlich, Sening, Zur Bauleitplanung bei entgegenstehender Landschaftsschutzverordnung, Natur und Recht 1980, S.14 ff; vgl. auch OVG Koblenz, Natur und Recht 1979, S.113.

setzungen⁵²²⁾ Verordnungen durch Bebauungsplan insoweit außer Kraft setzen konnten, als sie der Durchführung des Bebauungsplans entgegenstanden. Die materiellen Schranken dieser Vorschrift wurden von der Verwaltung allerdings nur bedingt beachtet⁵²³⁾. Der Bundesgesetzgeber hat daraus die Konsequenz gezogen und durch eine Änderung des Bundesbaugesetzes⁵²⁴⁾ § 5 Abs.6 und § 9 Abs.4 Satz 2 BBauG 1960 aufgehoben. Einem weiteren Landesverbrauch in landschaftlich hochwertigen Bereichen sollte damit ein Riegel vorgeschoben werden. Die Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder die Festsetzungen eines Bebauungsplans müssen allerdings auch nach der geänderten Rechtslage im Bundesbaugesetz nicht in jedem Falle einer landschaftsschutzrechtlichen Regelung widersprechen, da Landschaftsschutzgebiete keine absoluten Bauverbotszonen sind. Stehen aber die beabsichtigten Darstellungen oder Festsetzungen in einem aufzustellenden Bauleitplan der Landschaftsschutzverordnung entgegen, so müßte diese spätestens bis zur Vorlage des Bauleitplans zur Genehmigung aufgehoben werden. Steht fest, daß die Regelung des Bauleitplans der Landschaftsschutzverordnung widerspricht, so ist von entsprechenden Darstellungen oder Festsetzungen im Bauleitplan abzusehen. Die Landschaftsschutzverordnung steht als sonstige Rechtsvorschrift entgegen⁵²⁵⁾. Als einzige Möglichkeit bliebe damit eine Aufhebung oder Änderung des Geltungsbereichs der Verordnung.

Für einen Bauleitplan, dessen Inhalt den Bestimmungen der Verordnung widerspricht und der im Geltungsbereich der Verordnung aufgestellt werden soll, kann auch keine Befreiung im

522) Notwendigkeit für die städtebauliche Entwicklung der Gemeinde und keine entgegenstehenden überwiegenden Belange des Natur- und Landschaftsschutzes.

523) Sening (Fn.516), S.37.

524) Vom 18.8.1976 (BGBl.I, S.2221).

525) Rundschreiben des bayerischen Staatsministeriums des Innern an die Regierungen vom 5.7.1977 Nr.II B 5 - 9121/1 - 101/We.

Sinne von Art.49 BayNatSchG erteilt werden⁵²⁶⁾. Dies würde eine Umgehung des Ordnungsgebers bedeuten und zu einem Ausschluß der Beteiligungsrechte der Bürger führen.

b) Anlagen zum Zwecke der Landesverteidigung

Als Beispiel für eine solche Fachplanung wird die Errichtung eines Pionier-Wasserübungsplatzes im Landschaftsschutzgebiet "Volkacher Mainschleife" näher betrachtet. Auf Grund dieses Beispiels wird weiter kurz auf die allgemeine Problematik Naturschutz - Verteidigung eingegangen.

1) Pionier-Wasserübungsplatz im Landschaftsschutzgebiet "Volkacher Mainschleife"

Die Bundesrepublik Deutschland will in Volkach eine Bundeswehr-Garnison errichten. Teil der Gesamtplanung ist der Bau eines Pionier-Wasserübungsplatzes mit ca. 20 ha. Als Standort ist im Jahre 1959 ein Gelände vorgesehen worden, das ca. 2,5 km westlich der Stadt Volkach beiderseits des dort schiffahrtsfreien Mains vor dem östlichen Ortsrand der Gemeinde Nordheim am Main unmittelbar unterhalb der Vogelsburg liegt. Die Volkacher Mainschleife steht seit 1955 unter Landschaftsschutz⁵²⁷⁾. Für die Gesamtplanung "Garnison Volkach" einschließlich des Pionier-Wasserübungsplatzes hat die Regierung von Unterfranken in den Jahren 1959 und 1960 ein Raumordnungsverfahren durchgeführt. In der landesplanerischen Stellungnahme wurde u.a. dem Wasserübungsplatz Nordheim grundsätzlich zugestimmt. Die Bayerische Staatskanzlei hat sich dann auf der Grundlage der landesplanerischen Stellungnahme gegenüber dem Bundesverteidigungsministerium gemäß § 1 Abs.2 des Landbeschaffungsgesetzes geäußert und keine grundsätzlichen Einwendungen erhoben. Für

526) OVG Berlin NJW 1977, S.2283.

527) Zuletzt geschützt durch Bezirksverordnung vom 31.1.1969 (bekanntgemacht im Regierungsamtsblatt von Unterfranken am 5.5.1969, Nr.13).

die wasserbaulichen Teile des Pionier-Wasserübungsplatzes wurde im Juni 1967 vom damals zuständigen Landratsamt Geroltzhofen der Plan gemäß § 31 WHG und Art.58 BayWG festgestellt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Urteil vom 28.10.1980 (ZFW 1982, S.305) die Klage gegen den Planfeststellungsbeschuß abgewiesen; die Revision wurde nicht zugelassen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Nichtzulassungsbeschwerde abgelehnt, so daß das Urteil rechtskräftig ist.

Die von der Bundeswehr geplanten Hochbaumaßnahmen für einen Pionier-Wasserübungsplatz im Landschaftsschutzgebiet "Volkacher Mainschleife" bedürfen nach Auffassung des Freistaates Bayern einer Ausnahmegenehmigung nach dem Bundes- und dem Bayerischen Naturschutzgesetz in Verbindung mit der Landschaftsschutzverordnung des Bezirks Unterfranken. Das Gebiet um die Volkacher Mainschleife wurde bereits im Jahr 1955, also vor Inkrafttreten des Bayerischen Naturschutzgesetzes und des Bundesnaturschutzgesetzes und vor dem Verfahren nach dem Landesbeschaffungsgesetz rechtswirksam unter Landschaftsschutz gestellt. Das Verfahren nach dem Landesbeschaffungsgesetz, das der Beschaffung von Grundstücken dient, ersetzt nicht die für einzelne Vorhaben auf den Grundstücken (z.B. Bauvorhaben) erforderlichen sonstigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, etwa nach dem Wasser-, Bau- und Naturschutzrecht. Anderes gilt für den wasserrechtlichen Planfeststellungsbescheid, der nach Art.58 Abs.1 BayWG aufgrund seiner Konzentrationswirkung eine naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung mitumfaßt. Hochbaumaßnahmen, wie z.B. Lagerhallen, sind von dem wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren nicht erfaßt. Für solche Bauten bedarf es der baurechtlichen Zustimmung nach Art.103 Abs.1 Satz 2 BayBO und daneben der Befreiung nach der Landschaftsschutzverordnung. Eine Befreiung für Vorhaben im Landschaftsschutzgebiet kann nach den Bestimmungen des Bundes- und des Bayerischen Naturschutzgesetzes dann erteilt werden, wenn "überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit" diese Befreiung erfordern. Die Wehrbereichsverwaltung hat sich bisher geweigert, einen Antrag auf Befreiung gemäß § 5 der Bezirksverordnung über den Schutz von Landschaftsteilen im Maintal im Bereich der Volkacher Mainschleife in Verbindung mit Art.49 Abs.3 Satz 1 BayNatSchG zu stellen.

2) Allgemein zum Verhältnis Naturschutz - Landesverteidigung

Die konkreten Fälle, in denen es zu Kollisionen zwischen Belangen der Verteidigung und Interessen des Naturschutzes kommen kann, lassen sich in fünf Regelungsbereiche zusammenfassen⁵²⁸⁾. Sie betreffen:

- Grundstücke, die bereits militärischen Zwecken dienen;
- Grundstücke, die beschafft werden müssen oder für die ein Schutzbereich angeordnet werden muß;
- Grundstücke, die zwar nicht beschafft werden müssen, da sie bereits im Eigentum des Bundes stehen, die aber bisher keinen oder anderen militärischen Zwecken gedient haben;
- Betretungsrechte der Bevölkerung;
- Inanspruchnahme von Flächen außerhalb dauernd genützter militärischer Liegenschaften im Rahmen von Manövern und Übungen.

Nach § 38 Nr.1 BNatSchG dürfen Flächen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes ausschließlich oder überwiegend Zwecken der Landesverteidigung dienen oder die in einem verbindlichen Plan für die genannten Zwecke ausgewiesen sind, durch Naturschutz und Landschaftspflege nicht in ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung beeinträchtigt werden. Derartige Liegenschaften sind entweder in der Nachkriegszeit für militärische Zwecke beschafft worden, oder werden nach Art.134,135 GG für Verteidigungsaufgaben verwendet.

Ist eine militärische Planung für eine Fläche vorgesehen, die noch nicht im Eigentum des Bundes steht, muß ein Anhörungsverfahren nach dem Landesbeschaffungsgesetz stattfinden. Den Abschluß eines solchen Verfahrens bildet eine Stellungnahme der jeweiligen Landesregierung zu dem Vorhaben. Häufig stimmt sie den Maßnahmen zu, verbindet damit jedoch auch Forderungen verschiedener Art. Naturschutz und Landschaftspflege sind

528) Ansel, Naturschutz, Landschaftspflege und Aufgaben der Verteidigung, Bundeswehrverwaltung 1980, S.103.

dabei häufig erwähnt⁵²⁹⁾. Aus § 31 BNatSchG dürfte sich ergeben, daß auch für Flächen, die für Zwecke der Verteidigung beschafft werden, zusätzlich eine Genehmigung der für Naturschutz zuständigen Behörde einzuholen ist, wenn sie dem Naturschutz unterliegen. Allerdings werden Belange der Landesverteidigung im Zweifel unter die "überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit" zu subsumieren sein.

Erstrecken sich militärische Planungen auf Geländestrecken, die bereits im Eigentum des Bundes stehen, so gibt das Land seine Stellungnahme wie bei einer Landesbeschaffung ab. Das Gesetz sieht für diese Fälle keine Regelung vor.

Das Betreten der Liegenschaften kann verboten werden, soweit es sich um Straßen und Wege handelt, die nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sind, wenn Gründe der Verteidigung dies erfordern, da das Betretungsrecht des Bundesnaturschutzgesetzes und der Ländernaturschutzgesetze in diesen Fällen zurückzutreten hat.

Für den letzten der genannten Fälle (Inanspruchnahme bei Manövern und Übungen) sieht § 68 des Bundesleistungsgesetzes vor, daß die Bundeswehr auch ohne Zustimmung des Berechtigten befugt ist, Grundstücke zu überqueren, vorübergehend zu besetzen oder zeitweilig zu sperren. Dies gilt jedoch nicht für bestimmte Arten von Flächen, die nur mit Einwilligung des Berechtigten betreten werden dürfen. Unter diese Flächen fallen Naturschutzgebiete, Nationalparke, Naturdenkmäler oder geschützte Landschaftsbestandteile sowie Tierschutzgebiete⁵³⁰⁾. Diese Verbote sind zwingend.

529) Ansel (Fn.528), S.104.

530) Ansel (Fn.528), S.105.

IV. Der Naturpark

1. Naturparkidee

Die Entstehung von Naturparks in der Bundesrepublik geht auf private Initiative, vornehmlich auf den Hamburger Kaufmann Alfred Töpfer zurück⁵³¹⁾. Der Institution liegt die Überlegung zugrunde, daß die sich mehr und mehr in den Städten konzentrierende Bevölkerung in einer zunehmend technisierten Umwelt großräumiger, naturnaher Landschaften bedarf, um Gesundheit, Arbeitskraft und Lebensfreude zu erhalten und wiederzugewinnen. Der besondere Wert des Naturparkgedankens ist in den Bemühungen zu erblicken, eine brauchbare Synthese zwischen Naturschutz und Landschaftspflege sowie der Erschließung der Naturschönheiten für die Erholungssuchenden zu finden⁵³²⁾. Die deutschen Naturparks umfassen naturnahe Kulturlandschaften mit einer, im Vergleich zu anderen, intensiver genutzten Landschaftsräumen, hohen natürlichen Erholungseignung in visueller wie ökologischer Hinsicht. Bei der Auswahl der Gebiete ist ihre Eignung als Erholungsgebiete nach Landschaftscharakter, wirtschaftlicher Struktur und Lage zu den Verdichtungsräumen entscheidend. In den Begründungen zum Naturparkprogramm des Vereins Naturschutzpark wird die Sicherung der Naturausstattung der Parkräume mit einem hohen Anteil naturnaher Ökosysteme als Voraussetzung naturnaher Erholung sowie ökologischer Ausgleichsfunktionen besonders betont. Das bedeutet die Sicherung der Naturausstattung durch Flächenschutz, eine Behandlung durch Maßnahmen der Landschaftspflege und damit die Zielsetzung, die Naturparke zu "Vorbildslandschaften" zu machen⁵³³⁾. Derzeit gibt es in der Bundesrepublik Deutschland über 50 Naturparke mit einer Fläche von mehr als 4 Mio. ha⁵³⁴⁾.

531) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.11 Anm.1.

532) Vgl. Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.11 Anm.1.

533) Deutscher Rat für Landespflege (Fn.28), S.16.

534) Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 16 Anm.1 a.E.

2. Naturparkausweisung

Nach § 16 BNatSchG sind Naturparke einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete, die

- großräumig sind,
- überwiegend Landschaftsschutzgebiete oder Naturschutzgebiete sind,
- sich wegen ihrer landschaftlichen Voraussetzungen für die Erholung besonders eignen und
- nach den Grundsätzen und Zielen der Raumordnung und Landesplanung für die Erholung oder den Fremdenverkehr vorgesehen sind.

Der Naturpark ist sowohl eine Schutz- als auch eine Planungskategorie.

Nach bisherigem Recht (Art.11 Abs.2 BayNatSchG a.F.) konnten Naturparke in Plänen nach Art.17 BayLplG oder als einzelne Ziele nach Art.26 BayLplG ausgewiesen werden. Die Novellierung des Bayerischen Naturschutzgesetzes⁵³⁵⁾ sieht nunmehr vor, die Naturparke nicht mehr durch den Regionalplan auszuweisen. Das gleiche gilt auch für Landschaftsschutzgebiete. Die bisherigen Regelungen des Bayerischen Naturschutzgesetzes entsprechen nicht dem Rahmenrecht des Bundesnaturschutzgesetzes. Der Regionalplan oder das einzelne Ziel nach Art.26 BayLplG haben nach dem Landesplanungsrecht keine Verbindlichkeit für und gegen den einzelnen Bürger. Damit konnte der Fall eintreten, daß die Ausweisung eines Landschaftsschutzgebiets auch ohne Verbote möglich war.

Landschaftsschutzgebiete und Naturparke werden in Zukunft nur mehr durch Rechtsverordnung festgesetzt. In der Rechtsverordnung, durch die der Naturpark festgesetzt wird, werden entsprechend der bisherigen Regelung die zum Schutz des Gebiets notwendigen Vorschriften erlassen. Die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft wird dabei wie bei Landschaftsschutzgebieten besonders berück-

535) Vgl. oben unter A.II.5..

sichtigt. Künftig können zum Schutze des Naturparks erforderliche Verbote in der Naturparkverordnung jedoch nur noch dann ausgesprochen werden, wo noch kein Landschaftsschutzgebiet innerhalb der Naturparkgrenzen besteht. Die nötigen Einschränkungen und Verbote ergeben sich insoweit aus der Landschaftsschutzverordnung. Schutzvorschriften in der Naturparkverordnung sind grundsätzlich für das gesamte Gebiet des Naturparks möglich; Verbote kommen in aller Regel aber nur für die Flächen in Betracht, die die Voraussetzungen eines Landschaftsschutzgebiets erfüllen. Besteht das Gebiet des Naturparks schon überwiegend aus Landschaftsschutzgebieten, kann sich die Naturparkverordnung auf die Festsetzung des Gebiets als Naturpark und auf die Festlegung der äußeren Grenzen beschränken.

Das Naturparkgebiet unterteilt sich grundsätzlich in Erschließungs- und Schutzzonen⁵³⁶⁾. In der Schutzzone entsprechen die Ge- und Verbote weitgehend denjenigen eines Landschaftsschutzgebiets, sofern nicht bereits ein solches besteht. In den Erschließungszonen sind nur wenige einschneidende Ge- und Verbote zulässig. Denkbar sind in erster Linie Beschränkungen von Maßnahmen, die der Erholungsfunktion zuwiderlaufen.

V. Das Naturdenkmal

Nach § 17 BNatSchG sind Naturdenkmäler Einzelschöpfungen der Natur, deren besonderer Schutz

- aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder
- wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit erforderlich ist.

Naturdenkmäler werden durch Rechtsverordnung unter Schutz

536) Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.11 Anm.6.

gestellt (Art.9 Abs.3 BayNatSchG). Neben dem Naturschutzgebiet und dem Landschaftsschutzgebiet stellt das Naturdenkmal eine bewährte Schutzform dar. Der Grund für die Schutzmöglichkeit als Naturdenkmal liegt u.a. darin, daß sich für besonders wertvolle, aber kleinräumige Pflanzenvorkommen und Biotope das für Naturschutzgebiete vorgesehene, aufwendige Verfahren (Art.7, 45 Abs.1 Nr.2a, 46 Abs.1 und 2 BayNatSchG) nicht eignet⁵³⁷⁾. Die Vorschriften über Naturdenkmäler legen im wesentlichen die gleichen Anforderungen an die Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des Schutzgegenstands fest, wie sie für Naturschutzgebiete gelten⁵³⁸⁾. Damit gelten die Ausführungen, insbesondere auch zum absoluten Verbot der Veränderung, über Naturschutzgebiete sinngemäß⁵³⁹⁾.

VI. Der geschützte Landschaftsbestandteil

Durch Rechtsverordnung können Teile von Natur und Landschaft, die nicht die Voraussetzungen des Art.9 BayNatSchG erfüllen, aber im Interesse des Naturhaushalts, insbesondere der Tier- und Pflanzenwelt, erforderlich sind oder zur Belebung des Landschaftsbildes beitragen, als Landschaftsbestandteile geschützt werden⁵⁴⁰⁾. Damit ist Art.12 BayNatSchG nach der Systematik des Bayerischen Naturschutzgesetzes eine Auffangbestimmung für Gegenstände, die nicht den an ein Naturdenkmal zu stellenden strengen Anforderungen entsprechen. Trotzdem gilt auch für geschützte Landschaftsbestandteile das absolute Verbot der Entfernung, Zerstörung

537) Friedlein/Weidinger (Fn.465), Art.9 Anm.3.

538) Vgl. Bernatzky/Böhm (Fn.39), § 17 Anm.2.

539) Vgl. oben unter C.I.2.

540) So die Fassung des Art.12 BayNatSchG nach der Novellierung, vgl. oben unter A.II.5..

und Veränderung. Die Verbote können aber in der konkreten Schutzverordnung abgeschwächt werden⁵⁴¹⁾.

Art.12 Abs.2 BayNatSchG gibt außerdem die Rechtsgrundlage für Baumschutzverordnungen. Gegenstand des Schutzes ist eine unbestimmte Zahl von Landschaftsbestandteilen einer bestimmten Art, nämlich von Bäumen und Sträuchern innerhalb einer bestimmten Fläche⁵⁴²⁾.

541) Beispiele für eine Abschwächung des Verbots bei Engelhardt/Brenner (Fn.118), Art.12 Anm.9 b).

542) Vgl. zum ganzen ausführlich, Steinberg, Baumschutzsatzungen und -verordnungen, NJW 1981, S.550.

L E B E N S L A U F

Am 6.5.1950 wurde ich in München als Sohn des Obersteuerrats Gerhard Bertenbreiter und seiner Gattin Sieglinde, geborene Praegner, geboren.

Von 1956 bis 1960 besuchte ich die Volksschule; 1960 trat ich in das mathematisch-naturwissenschaftliche Erasmus-Grasser-Gymnasium München über. Am 28.6.1969 legte ich dort die Reifeprüfung ab.

Vom Wintersemester 1969/1970 an studierte ich neun Semester Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München. Im Termin 1974/I unterzog ich mich der ersten juristischen Staatsprüfung, die ich am 31.7.1974 am Prüfungsort München bestand.

Ab 10.9.1974 leistete ich bei den vorgeschriebenen Stellen, u.a. beim Verwaltungsgericht München und beim Landratsamt München, meinen Referendardienst ab. Im Termin 1976/II bestand ich vor dem Bayerischen Landesjustizprüfungsamt in München die zweite juristische Staatsprüfung.

Am 1.5.1977 wurde ich vom Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Regierungsrat zur Anstellung und am 1.5.1979 auf Lebenszeit zum Regierungsrat ernannt; seit 1.5.1981 bin ich Oberregierungsrat. Zur Zeit verrete ich das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen beim Bevollmächtigten des Freistaates Bayern beim Bund in Bonn.

Seit 30.5.1973 bin ich mit dem Bankkaufmann Gabriele Bertenbreiter, geborene Sprenger, verheiratet; aus der Ehe gehen zwei Kinder hervor, Benedikt und Franziska.

Druck: Hieronymus Buchreproduktions GmbH, München
Einband: Buchbinderei Robert Ketterer, München

